

Федеральное государственное казенное
образовательное учреждение высшего образования
«Дальневосточный юридический институт
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

В.А. Болдырев

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА:
МЕЖОТРАСЛЕВЫЕ СВЯЗИ ПРАВОВЫХ НОРМ**

Хабаровск, 2016

УДК 349.22
ББК 67.627
Б 791

Рекомендована редакционно-издательским советом
Дальневосточного юридического института МВД России

Рецензенты:

О.А. Кузнецова, доктор юридических наук, доцент
(Пермский государственный национальный
исследовательский университет);

О.Г. Еришов, кандидат юридических наук, доцент
(Омская академия МВД России);

Р.Н. Шалайкин, кандидат юридических наук, доцент
(Белгородский юридический институт МВД России)

Болдырев, В.А.

Б 791 Регулирование отношений наемного труда: межотраслевые
связи правовых норм : монография / В.А. Болдырев ; Даль-
невосточный юрид. ин-т МВД России. – Хабаровск : РИО
ДВЮИ МВД России, 2016. – 248с.
ISBN 978-5-9753-0209-0

Монография посвящена современному состоянию и перспективам регулирования отношений наемного труда, исследованию границ унификации и дифференциации соответствующих норм права. Оцениваются связи трудового, гражданского, административного и других отраслей российского законодательства, определяющих особенности статуса работников, государственных и муниципальных служащих, членов производственных кооперативов, лиц, реализующих право на труд путем вступления в гражданско-правовые договоры.

Изложенные в исследовании аргументы, выводы и предложения могут быть использованы в ходе научно-исследовательской, нормотворческой, правоприменительной деятельности, а также для углубленного изучения юридических дисциплин в вузах.

УДК 349.22
ББК 67.627

ISBN 978-5-9753-0209-0

© Болдырев В.А., 2016
© ФГКОУ ВО ДВЮИ
МВД России, 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
----------------	---

ЧАСТЬ I. ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА.....	10
§ 1. Правовое регулирование отношений наемного труда: от дифференциации к единству.....	10
§ 2. Юридические составы как основания возникновения отношений наемного труда	18
§ 3. Переквалификация отношений наемного труда.....	51
ГЛАВА 2. ОСПАРИВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ СТОРОН, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА.....	65
§ 1. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда.....	65
§ 2. Порядок принятия и проблемы оспаривания положений внутренних документов (локальных нормативных актов).....	75

ЧАСТЬ II. СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 3. ВЫПОЛНЕНИЕ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ КАК ОСНОВНАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ЛИЦА, РЕАЛИЗУЮЩЕГО ПРАВО НА ТРУД В УСЛОВИЯХ НАЙМА.....	90
§ 1. Должностная инструкция (регламент) – основное средство устранения беспредметности отношений наемного труда.....	90
§ 2. Правовая квалификация действий, направленных на изменение должностной инструкции	103
ГЛАВА 4. ОПЛАТА И ОХРАНА ТРУДА КАК ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ЛИЦА, ИСПОЛЬЗУЮЩЕГО НАЕМНЫЙ ТРУД.....	112
§ 1. Размер заработной платы: влияние воли работодателя и возможности ее ограничения законодательными средствами.....	112
§ 2. Пути устранения неопределенности в размере заработной платы.....	118
§ 3. Сроки выплаты заработной платы и самозащита при их нарушении.....	128

§ 4. Обеспечение здоровых и безопасных условий наемного труда.....	137
--	-----

ЧАСТЬ III. НЕТИПИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТРУДОМ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ.....	154
§ 1. Частноправовые последствия дисквалификации руководителя организации.....	154
§ 2. Принятие решения компетентным органом юридического лица как основание прекращения трудового отношения с руководителем организации.....	165
§ 3. Статус руководителя организации: практика разрешения корпоративных и трудовых споров.....	170
ГЛАВА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ЗАЕМНОГО ТРУДА.....	181
§ 1. Заемный труд как российский экономико-правовой феномен.....	181
§ 2. Аутстаффинг: смежные правовые явления и новая официальная концепция.....	190
§ 3. Договор о предоставлении персонала: правовая природа и элементы.....	200
§ 4. Правовое положение работника в трудовых отношениях, осложненных аутстаффингом.....	211
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	221
КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ.....	222
BRIEF CONTENT OF WORK.....	231
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	239

Введение

Традиционные тезисы, характерные для введений к научным исследованиям, автор считал нужным предварить соображениями, которыми он руководствовался в процессе ее осуществления, то есть описанием ряда тонкостей самого хода работы. Весьма условно их можно назвать методологическими. В действительности это, скорее, способ продемонстрировать и одновременно объяснить некоторые противоречия, которые, возможно, найдет читатель, а также структуру работы и посылки, которыми руководствовался автор.

На начальной стадии погружения в проблемы взаимодействия норм различной отраслевой природы, регулирующих отношения наемного труда, казалось наиболее приемлемым вариантом выбрать направление работы, не останавливаясь на точной формулировке темы.

Будучи не ограниченным рамками формальных требований, характерных для квалификационных (читай – диссертационных) работ, автор считал возможным перечислить на старте все мыслимые «стыковые» позиции, где отношения наемного труда находятся в сфере действия разных правил материального, процедурного и процессуального характера, и приступить к последовательному их изучению. Имея за плечами серьезный опыт преподавания гражданского и трудового права, он полагал, что может сразу делать достаточно точные прогнозы об итогах исследования по соответствующим позициям. Однако многие гипотезы в конечном итоге не подтвердились.

Существование диаметрально противоположенных подходов к решению одних и тех же вопросов различными юрисдикционными органами, отсутствие по ряду животрепещущих вопросов какой-либо практики, особенно на уровне высших судебных инстанций, осложнили ход исследования (хотя и сделали, как видится, его более интересным).

Казалось, проще всего объяснить имеющееся положение дел латентностью возможных конфликтов, однако по мере продвижения появилась версия о сознательном уходе правоприменителя от решения сложнейших проблем отечественной правовой системы. Уровень «эlegantности» этого ухода, равно как и «тонкости» сформулированных позиций, часто оставляли впечатление о принципиальной, обусловленной факторами объективной и субъективной природы, неготовности работать над определением четких стандартов понимания права и его толкования для других.

Когда был накоплен определенный доктринальный и фактологический материал о взаимодействии различных отраслей права в регулировании отношений наемного труда, а также подведены предварительные итоги работы, появилась возможность окончательно определиться с названием исследования и, как думалось, с его структурой.

Однако первоначальная структура, которая связывалась с анализом правоотношения по элементам, оказалась малопригодной как для исследовательских целей, так и для демонстрации результатов читателю. Именно поэтому было принято решение построить работу на основе выделения и анализа проблем: 1) идентификации типа отношений наемного труда, оценки их фактических оснований и регулирующих факторов; 2) установления точного содержания названных отношений; 3) регулирования нетипичных отношений наемного труда, в которых связи и конфликты норм трудового и гражданского права проявляются наиболее остро.

Относительно исторической основы исследования, точнее, историко-правового посыла, на котором строилась работа, необходимо заметить следующее.

На начальном этапе автор был готов полностью согласиться с В.М. Лебедевым, считающим, что трудовое право отпочковалось от гражданского, и критикующим представителей науки трудового права, которые необоснованно «как бы с порога отвергли вековые достижения цивилистов в области разработки договоров, сделок, сроков, ответственности и т.п.»¹. Однако к моменту завершения работы представились более взвешенными слова А.М. Лушникова о цивилистической основе трудового права: «... "Ультрацивилисты" постоянно хотят взять себе в союзники Л.С. Таля. Между тем именно этот ученый обосновал принципиальную невозможность регулирования трудовых отношений только в рамках гражданского права и необходимость выделения трудового (рабочего, фабричного) права. То, что его основной труд по трудовому договору имел подзаголовок "Цивилистическое исследование" говорит только о том, что у гражданского и трудового права есть общая цивилистическая основа»².

Работа, проделанная с учетом сложностей рождения трудового права, послужила основой понимания того, что возможная глубина унификации отношений труда зависит от уровня экономического развития, политической культуры и гуманизма общества. Чем лучше обстоят дела в названных сферах, тем больше шансов выработать единые правила регулирования соответствующих отношений. Опережение в правовом регулировании отношений труда ничем не лучше извлечения из небытия архаичных норм.

Можно согласиться с А.М. Лушниковым, что «сближение трудового и гражданского права без взаимного поглощения уже началось

¹ Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 345. С. 117.

² Лушников А.М. Трудовое право и гражданское право: конфронтующее партнерство // Вестник трудового права и права социального обеспечения: сб. науч. тр. Вып. 5: Оптимизация межотраслевых связей трудового права и права социального обеспечения / под ред. А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 25.

и, вероятно, будет продолжаться»¹, но справедливы его же слова о том, что «самостоятельность трудового права как отрасли не должна подвергаться сомнению, т.к. это – исторически сложившееся и социально необходимое, зрелое правовое явление»².

Иногда взаимодействие норм трудового и гражданского права носит характер *экспансии (вторжения)* второго в сферу действия первого. Считать это исключительно благом – значит преувеличивать роль частноправовых начал регулирования общественных отношений, думать, что это только зло – значит отказывать трудовому праву в преемственности, считать его возникновение экстраординарным явлением, чудом формирования общеобязательных правил поведения из ниоткуда.

В последнее время можно наблюдать явления обратного порядка: законодатель, осознавая распространенность действий, направленных на обход введенных им правил, принимает в трудовое законодательство новые, искусственные, не подкрепленные реальной необходимостью нормы в расчете на их эффективность. Примером может служить включение в объективное право договорного и административного механизма констатации трудовправовой природы отношений, которые стороны первоначально условились считать гражданско-правовыми.

Практика сглаживает конфликт интересов капитала и труда, вызванный в том числе и действием неадекватных по своему содержанию правовых норм. Не беремся судить о процентном соотношении положительных и отрицательных для трудящихся решений³, но видим явное изменение приоритетов судебной системы: сегодня защите подлежит, скорее, интерес субъекта, использующего наемный труд, нежели лица, его предлагающего.

Рожденная или осознанная судами как объективная необходимость установка на отказ в удовлетворении большинства требований граждан, реализующих право на труд в условиях найма, имеет свою основу. Ее причины носят экономический характер: в современных условиях хозяйствования юрисдикционные органы ориентируются на сохранение налогоплательщиков, формирующих бюджет и внебюджетные фонды. Судебная система оказалась более чуткой к изменениям внешних условий, нежели законодатель, сохраняющий многие невыполнимые нормы.

Субсидиарное применение норм собственно трудового права к особым ответвлениям отношений в сфере наемного труда с участи-

¹ Душников А.М. Указ. соч. С. 29.

² Там же. С. 30.

³ Существуют все предпосылки для проведения серьезного статистического исследования, связанного с применением норм основных институтов трудового и служебно-трудоого права судами. Однако в рамках данной работы оно невозможно.

ем членов производственных кооперативов и государственных служащих наблюдается как в силу прямого указания закона, так и в силу объективной необходимости – пробелов в праве.

Аргументируя мысль о том, что трудовое право является полностью самостоятельной отраслью российского права, отнюдь не вторичной или производной от объективного гражданского права, приведем следующий довод: когда правоприменитель, мотивируя решение, делает ссылку на норму трудового характера, это говорит в пользу рассмотрения соответствующей системы норм (отрасли) как имеющей единую логику, которая может транслироваться на близкие по природе отношения.

Анализируя законодательство и судебные акты, не сложно убедиться, что отношения труда с государственными служащими подчинены не только специальным («служебно-трудовым») нормам, но и общим нормам трудового права, а само применение специальных норм и даже их разработка построены на возведенном ранее фундаменте – доктринальных и нормативных моделях трудового права.

Таким образом, отрасль отечественного трудового права с ее внутренними закономерностями может считаться неким условным центром, задающим концепцию регулирования наемного труда как такового.

Далее представляем тезисы, традиционные для введений к научным работам.

Объектом исследования являются материальные, процедурные (организационные) и процессуальные отношения, связанные с реализацией гражданином права на труд в условиях найма.

Предмет исследования – совокупность правовых норм, регулирующих материальные, процедурные (организационные) и процессуальные отношения, связанные с реализацией гражданином права на труд в условиях найма, а также соответствующая правоприменительная практика и юридическая доктрина.

Цель исследования – представить научное описание системы имеющихся и необходимых межотраслевых связей правовых норм, влияющих (способных оказать влияние) на состояние отношений наемного труда.

При проведении исследования использовались формально-логические методы (индукция, дедукция, анализ, синтез), а также сравнительно-правовой, системно-структурный, статистический **методы**.

Результатами проведенной работы являются общетеоретические и практические выводы о границах возможной унификации и необходимости дифференциации правового регулирования отношений наемного труда, предложения об изменении действующих и введении новых правовых норм, регулирующих отношения наемного труда.

Новизна работы заключается в выводах теоретического и практического характера о необходимости ограничения экспансии граж-

данского права в сферу действия норм трудового права, при одновременном описании возможностей взаимного заимствования принципов и идей названных исторически связанных отраслей права.

Результаты работы прошли **апробацию** в виде публикации ее основных выводов (2014-2016 гг.) в российских рецензируемых журналах, посвященных правовой тематике. По теме исследования опубликовано свыше полутора десятков работ, более десяти размещены в федеральных компонентах ведущих отечественных справочных правовых систем. Проведенная апробация является по своей сути предвзвешенной и требует продолжения в виде окончательного внедрения – изменения законодательства (прежде всего трудового), а также актов официального толкования права.

Работа способна дать позитивный **экономический эффект** при условии реализации сделанных в ней выводов – за счет стабилизации регулирования отношений наемного труда, в том числе стимулирования производительности в различных сферах (при отмене декларативных норм об оплате труда), повышения дисциплины труда (за счет конкретизации круга должностных обязанностей в процессе централизованного и локального регулирования), сокращения издержек лица, использующего наемный труд (при пересмотре и отмене формальных, не имеющих реальной значимости обязанностей трудящихся, особенно государственных служащих).

Областью применения результатов проведенного исследования является сфера права (прежде всего трудового и гражданского) и экономики (управление персоналом и бюджетирование оплаты труда). Сделанные выводы могут использоваться в ходе нормотворческой деятельности на федеральном и региональном уровнях; локального регулирования в организациях, правоприменительной деятельности судов и органов публичной власти (осуществляющих надзор за соблюдением трудовых прав); углубленного изучения юридических дисциплин, а также проведения дальнейших научных исследований отраслевого и надотраслевого характера, в том числе в области теории права.

Потенциал дальнейшего исследования заявленной в работе тематики можно оценить как высокий, особенно в направлениях изучения и обобщения практики квалификации отношений, связанных с договорами о предоставлении персонала; конкуренции полномочий различных юрисдикционных органов, компетентных защищать права трудящихся; границ унификации норм о государственной службе и работе по трудовому договору; возможности обеспечения равенства трудящихся в свете позиций международных и отечественных юрисдикционных органов.

ЧАСТЬ I. ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА **КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Правовое регулирование отношений наемного труда: от дифференциации к единству

Трудовое законодательство и законодательство, регулирующее отношения, связанные с реализацией права на труд, – категории, соотносящиеся как часть и целое. При этом изменения, происходящие с частью, в данном случае ярко отображают тенденции, характерные для целого.

Последние годы в силу ряда объективных и субъективных причин нормотворец вводил в отечественное право все новые и новые нормы, призванные определять специфику отношений лица, использующего наемный труд, с собственно трудящимся. Дифференциация производилась по ряду критериев: в зависимости от характера выполняемой трудовой функции, способа вступления в договорные отношения, специфики связей с контрагентами работодателя. В некоторых случаях она имела под собой веские основания, в других – являлась решением, скорее, политического, нежели экономического характера.

Процессы, происходящие внутри отрасли трудового права (в узком значении соответствующего понятия), не являются исключительными. Дифференциация характерна и для регулирования отношений государственной службы.

Приходится констатировать, что введение специальных норм к настоящему времени осуществляется в условиях отсутствия внятной концепции регулирования отношений по поводу использования наемного труда как такового. Не существует сколько-либо четкого понимания того, в каких ситуациях дифференциация противоречит международным стандартам, интересам общества и государства, создает предпосылки для систематических правонарушений. Исследования в данной области являются архиважными, а их результаты – абсолютно необходимыми для совершенствования законодательства, устранения имеющихся противоречий между нормами, исключения декларативных положений, а также норм, само существование которых неизбежно предопределяет правонарушающее поведение.

***Отношение наемного труда** – это социальная связь, в которой реализация конституционного права на труд является одновременно исполнением обязанности, входящей в содержание стабильного относительного возмездного, как правило, двустороннего правоотношения.*

К числу таковых можно отнести: 1) трудовые отношения; 2) отношения, связанные с выполнением работ и оказанием услуг по гражданско-правовому договору; 3) отношения по поводу труда членов производственных кооперативов; 4) государственную и муниципальную службу.

В юридической литературе встречаются также термины «зависимый труд», «подчиненный труд», «несамостоятельный труд»¹. Последний из них по своей смысловой нагрузке вообще больше подходит для характеристики работы ученика, а два других носят негативный характер и не создают каких-либо предпосылок для нового взгляда на проблему. Именно поэтому считаем корректным пользоваться устойчивыми словосочетаниями, образующими термины «наемный труд» и «труд по найму».

Соответствующие отношения входят в предмет регулирования прежде всего трудового и гражданского права, хотя, как считается, последняя категория социальных связей подвергается воздействию норм особой отраслевой природы. Сегодня все чаще заявляют о нахождении отечественного объективного права на стадии формирования нового образования – служебного или служебно-трудового права, для которого характерны как прямое заимствование идей и норм трудового законодательства, так и фактическая ориентация на субсидиарное применение его норм².

«...В советский период правовое регулирование труда государственных служащих долгое время оставалось "ничейной областью", и в настоящее время его отраслевая принадлежность только определяется»³, – отмечает М.В. Лушникова.

Какую-либо категоричность по вопросу об отраслевой принадлежности норм, определяющих статус государственных служащих, нельзя считать оправданной. Спор о ней между представителями различных отраслей отечественной правовой науки, прежде всего трудового и административного права, как это часто бывает, когда речь идет о пограничных сферах воздействия правовых норм, больше напоминает «перетягивание одеяла». Приведение аргументов в пользу значимости того поля, которое возделывает соответствующий специалист, подменяет объективную научную полемику.

¹ Общее представление о не приносящей, на наш взгляд, какой-либо пользы полемике на данный счет можно получить из работы: *Шукаева Е.С.* Сущность несамостоятельного труда и его влияние на правовой статус работодателя // Вестник Воронежского ин-та ФСИН России. 2014. № 4. С. 91.

² *Комахин Б.Н.* Сущность правовых основ деятельности государственных служащих: концептуальные подходы инновационного государства // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 75-78.

³ *Лушникова М.В.* Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав // Вестник трудового права и права социального обеспечения: сб. науч. тр. Вып. 5. С. 33.

Сегодня первичным в случае с регулированием отношений по поводу труда государственных (муниципальных) служащих является не выявление их отраслевой природы, а развитие системы взглядов на сферу наемного труда как единое правовое явление, поскольку само наличие неопределенности является прямым следствием отсутствия комплексной научной и официальной концепций построения законодательства о труде.

Вместе с тем заслуживает внимания следующее высказывание М.В. Лушниковой: «В теории трудового права в этой связи предлагается концепция "совместного предмета правового регулирования". Если довести эту концепцию до логического завершения, то она, по сути, будет означать отрицание отраслевого деления системы права по предмету и методу правового регулирования»¹.

Прежде всего необходимо выявить то общее, что может и должно связывать регулирование отношений в сфере труда работников и государственных (муниципальных) служащих, поскольку дифференциация правового воздействия на общественные отношения всегда требует очень взвешенного и аккуратного подхода.

Рассуждая о развитии отечественного законодательства, Т.Я. Хабриева совершенно справедливо отмечает: «...Иногда в этот процесс привносятся и субъективные факторы. В частности, речь идет о вычленении из недр трудового законодательства правовых норм, касающихся труда государственных и муниципальных служащих. Об искусственности такого деления свидетельствует, например, практически полное совпадение норм Трудового кодекса и законодательных актов, регулирующих трудовые отношения в публичной службе»².

Злоупотребление дифференциацией приводит к ситуации своеобразной «сегрегации» отдельных категорий граждан, реализующих право на труд. Причем парадоксально, что нередко те, чьей правовой защиты пытается добиться государство, оказываются в наиболее невыгодном положении.

Вызывают самую серьезную настороженность попытки вмешиваться в «квазинормативном» порядке в те сферы жизни государственных служащих, которые не имеют прямого отношения к их профессиональной деятельности. Речь идет прежде всего: а) о практике ограничения свободы передвижения (включая выезд за пределы Российской Федерации) лиц, не допущенных к государственной тайне; б) о проблеме двойной ответственности сотрудников правоохранительных органов за нарушение правил дорожного движения во внеслужебное время – административной и дисциплинарной (а чаще

¹ Лушникова М.В. Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав. С. 40-41.

² Хабриева Т.Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8 (212). С. 7.

«квазидисциплинарной» в виде обсуждений нарушений в ходе работы особых комиссий); в) о вменяемой руководством, но реально не выполняемой обязанности знать всю совокупность результатов несекретного ведомственного нормотворчества; г) о формальном учете рабочего (служебного) времени.

Ненормативные вмешательства имеют определенную связь с недоработками в законодательных актах. В условиях имевшейся ранее и сохраняющейся практики определения начала и окончания рабочего дня, скажем, для следователей или оперативных работников, становится понятным существование в законодательстве правила о ненормированном служебном дне, который устанавливается для сотрудников органов внутренних дел, замещающих должности старшего и высшего начальствующего состава¹. Примечательно, что законодатель даже не посчитал необходимым остановиться на вопросе о том, что такое ненормированный день.

В силу же ст. 101 ТК РФ ненормированный рабочий день - особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости *эпизодически* привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени. Понятно, что каждодневную работу руководителя следственного подразделения (с раннего утра до поздней ночи) трудно подвести под такое определение: признак эпизодичности не усматривается. Видимо, поэтому определение ненормированного рабочего дня оказалось ненужным в специальном законе.

В негативном свете предстал отечественный нормотворец, дифференцированно определяющий статус военнослужащих, при проверке соответствия правил российского законодательства нормам международного права в Постановлении Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) от 22 марта 2012 г. по делу «Константин Маркин (Konstantin Markin) против Российской Федерации» (жалоба № 30078/06)². Вывод, сделанный юрисдикционным органом, исследовавшим и признавшим противоречащим международным стандартам национальное законодательство³, справедливо, на наш взгляд, игно-

¹ Часть 5 ст. 53 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о службе в органах внутренних дел) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020. См. также: Правила внутреннего служебного распорядка центрального аппарата Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденные приказом МВД России от 23 августа 2012 г. № 800 // Российская газета. 2012. 21 сентября.

² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 6.

³ Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 22. Ст. 2331.

рировавшим мнение Конституционного Суда Российской Федерации¹, явно неутешителен: «...Европейский Суд полагает, что недопущение использования отпуска по уходу за ребенком военнослужащими-мужчинами, в то время как военнослужащие-женщины имеют на него право, не может быть разумно или объективно оправдано. Европейский Суд заключает, что различие в обращении, которому подвергся заявитель, должно быть приравнено к дискриминации по признаку пола» (п. 151 Постановления ЕСПЧ).

Сегодня достаточно изучить содержание российских законодательных актов, регулирующих отношения по предоставлению отпусков по уходу за ребенком до трех лет лицам, проходящим милитаризованную службу (в том числе службу в полиции²), чтобы понять: за прошедшее с момента вынесения международным юрисдикционным органом время ничего не изменилось. А менять объективное право в данном случае необходимо в сторону его унификации – приведения к единому стандарту для всех лиц, работающих по найму, и без различия пола. Если бы отечественный законодатель, регулируя отношения, связанные с предоставлением отпуска по уходу за ребенком до трех лет, сделал бы простую отсылку к трудовому законодательству, и объективное право, и имидж Российского государства только бы выиграли.

Все отношения наемного труда объединяет *существенная не-свобода лиц, выполняющих трудовую функцию* (в широком значении данного термина). И такое единство неизбежно рождает применение близких стандартов регулирования. Не случайно многие нормы, существующие сегодня в законодательных актах о государственной службе, являются калькой или перифразом норм трудового права.

Степень несвободы государственных служащих объективно должна быть выше. Соглашаясь служить обществу и государству, получая возможность получать стабильную заработную плату (денежное довольствие), рассчитывать на пенсионное обеспечение по выслуге

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей", статей 10 и 11 Федерального закона "О статусе военнослужащих", статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Часть 8 ст. 55 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020.

лет¹, иметь иные социальные гарантии, гражданин должен понимать, что его частная жизнь будет объектом внимания. Необходимость отчитываться о доходах и расходах, а также возможность увольнения за совершение проступка, порочащего честь, – вполне обоснованные меры вторжения во внеслужебную жизнь правоохранителя. Однако установленная Законом о службе в органах внутренних дел (ст. 22 и 76) обязанность для выпускников образовательных организаций системы МВД России отработать не менее пяти лет под страхом компенсации расходов на обучение² – весьма сомнительное решение как с позиции целесообразности (насильно мил не будешь), так и с позиции соответствия Конституции Российской Федерации. Сегодня потраченные бюджетные деньги на образование гражданина Российской Федерации взыскивают образовательные организации системы МВД России³ (при увольнении в период обучения) и собственно органы внутренних дел, где служат выпускники⁴ (при увольнении после окончания вуза).

Часть 3 ст. 43 Конституции РФ устанавливает: «Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии». В условиях, когда законодательный акт меньшей юридической силы предлагает взыскивать с бывшего курсанта (слушателя) денежные средства за обучение, которое он проходил по результатам вступительных испытаний, судам, рассматривающим соответствующие дела, следовало направить запрос⁵ в Конституционный Суд РФ. Однако к настоящему времени указанное положение так и не стало объектом конституционного нормоконтроля.

¹ Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 9. Ст. 328.

² Постановление Правительства РФ от 28 декабря 2012 г. № 1465 «Об утверждении Правил возмещения сотрудником органов внутренних дел Российской Федерации затрат на обучение в образовательной организации высшего образования или научной организации Министерства внутренних дел Российской Федерации в случае расторжения с ним контракта о прохождении службы в органах внутренних дел Российской Федерации и увольнения со службы в органах внутренних дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 60.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 14 ноября 2013 г. по делу № 11-32471. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Апелляционное определение Московского областного суда от 13 мая 2015 г. по делу № 33-10971/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Статья 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

Серьезная проблема, стоящая на стыке законодательной деятельности и правоприменения, – упорное нежелание рассматривать государственных служащих (особенно милитаризованных) прежде всего как граждан, относить к ним общие, в том числе и конституционные нормы. Отчасти такое положение дел является и результатом подхода самого Конституционного Суда РФ. Свидетельством тому может быть не только ранее упомянутая позиция по вопросу о предоставлении отпуска по уходу за ребенком, но и точка зрения о допустимости¹ считать наличие статуса сотрудника органов внутренних делотягчающим обстоятельством (п. «о» ч. 1 ст. 63 УК РФ). За таким подходом можно узреть дискриминацию одной вполне определенной группы государственных служащих. Более строгая уголовная ответственность, по всей видимости, целесообразна, но она должна наступать для всех лиц, выполняющих правоохранительные функции, а не только для сотрудников органов внутренних дел.

Беда отечественного законодательства о государственной службе, как, впрочем, и практики его применения, – существование декларативных норм, например, о праве сотрудника полиции на единовременную социальную выплату для приобретения или строительства жилого помещения², получение которой для большинства служащих с учетом имеющейся очереди – дело очень далекого будущего.

Создание законом такого положения дел, когда гарантия предоставляется в порядке очередности, всегда чревато злоупотреблениями. Сами государственные служащие этим провоцируются к сомнительному, с позиции этики, поведению: а) формальному расторжению супругами, являющимися сотрудниками полиции, брака (для получения больших по размеру сумм социальной выплаты); б) незаключению ими брака (по той же причине), даже несмотря на существование фактических семейных отношений и общих детей; в) «оформлению» приобретаемого жилья на третьих лиц в целях сохранения статуса нуждающегося в улучшении жилищных условий.

Правовой нигилизм, возникающий у служащих, наделенных публичной компетенцией, во многом обусловлен сложившейся практикой неисполнения государственными и муниципальными органами норм о труде и социальном обеспечении. Закономерно формирование у государственного (муниципального) служащего негативного стереоти-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. № 1623-О-О «По запросу Лабытнангского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа о проверке конституционности пункта "о" части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Статья 4 Федерального закона от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4595.

на: поскольку систематически ущемляют мои права и законные интересы, значит, и я могу поступать аналогичным образом в отношении других лиц.

Традиционная ориентация милитаризованных служащих на стойкое несение «тягот и лишений», осуществляемая руководством многих силовых структур, является анахронизмом, не совместимым с современной идеологией (или ее отсутствием?), а также весьма неудачным способом ухода от решения проблемы, то есть от необходимости создавать условия труда и отдыха.

Многие позитивные моменты в регулирование отношений наемного труда следует привнести из области гражданского права (например, в части указания органов юридического лица, принимающих локальные акты), есть ценный опыт регулирования отношений с трудящимися и специальными нормами о государственной службе (скажем, в части приостановления течения срока на наложение дисциплинарного взыскания).

Некоторые сферы взаимоотношений трудящегося и лица, использующего наемный труд, не изучены вовсе. Здесь важнейшую проблему представляет ситуация возможности (невозможности) отказаться от работы в условиях, опасных для жизни, если выполнению трудовой функции по соответствующей должности (специальности) в отдельных стандартных случаях имманентно присущ высокий риск, например, при проведении специальных или спасательных операций. Исследования данной области должны осуществляться только в направлении формирования общих для наемного труда стандартов.

Однако необходимо видеть границы возможной унификации, взвешенно и осторожно допускать использование наработок цивилистической науки при регулировании собственно трудовых отношений, равно как и наработок науки трудового права к отношениям по поводу государственной службы.

В практической плоскости это означает, что, например, оперировать в трудовом законе категорией «сделки» или ограничиваться для государственных служащих тем же перечнем оснований увольнения, что и для обычных работников, недопустимо. Как, впрочем, не должно быть такой ситуации, когда отношения материальной ответственности с сотрудниками органов внутренних дел подчиняются общим нормам трудового законодательства (ч. 6 ст. 15 Закона о службе в органах внутренних дел), в то время как аналогичные отношения с участием военнослужащих – нормам специального закона¹.

Наконец, об одной объективной причине низкого уровня унификации законодательства о труде. Конечно, существует необходи-

¹ Федеральный закон от 12 июля 1999 г. № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3682.

мость отраслевой специализации юристов, в том числе ученых-правоведов. Всезнайство на поверку оказывается дилетантством. Однако сегодня специализация в юридической науке привела к тому, что мало кто объективно представляет, что происходит в смежной отрасли знания или смежной сфере правового регулирования. Именно поэтому особую ценность и сложность представляют исследования, проводимые на стыках официальных научных специальностей.

§ 2. Юридические составы как основания возникновения отношений наемного труда

Вопрос об основаниях возникновения отношений наемного труда – отдельных юридических фактах и юридических составах – достаточно часто обсуждается на страницах юридической литературы и служит основой для весьма разнообразных, в том числе достаточно оригинальных выводов о природе самого отношения. Вряд ли найдет-ся автор, который не назвал бы в числе признаков трудового отношения его договорный характер, а это – указание на тип юридического факта, породившего социальную связь.

Однако, как видится, проблема юридических составов, образующих отношения наемного труда, получила недостаточное развитие в отечественной правовой науке. Частным, но очень важным свидетельством тому является недостаток внимания к парадоксу возникновения трудового отношения в условиях отсутствия части необходимой, в силу закона, совокупности юридических фактов для рождения полноценного правоотношения.

То обстоятельство, что законодатель не оперирует категорией «недействительность трудового договора», а также существование в объективном праве возможности прекратить трудовое отношение по основаниям, предусмотренным ст. 84 ТК РФ, вследствие нарушения установленных федеральным законом правил заключения трудового договора, заставляет задуматься над тем, имеют ли вообще смысл попытки разработать надотраслевое учение о юридических фактах.

Подмечено, что «совокупность юридических фактов, необходимых для возникновения или прекращения правоотношения, в юридической литературе принято называть термином "сложный фактический состав" или "сложный юридический состав»¹. Как представляется, по соображениям благозвучия и ввиду более частого употребления более приемлема для использования категория «юридический состав», хотя, например, В.А. Белов замечает: «Мы пользуемся термином "фактический состав". Исторически он более традиционен. Кроме то-

¹ *Завгородний А.В.* Фактические составы как основания прекращения трудовых правоотношений // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Сер. 14. Право. 2011. № 3. С. 55.

го, им резче оттеняется то обстоятельство, что состав – это система *фактов*, хотя и не всегда обязательно *юридических* (фактов с собственным юридическим значением)»¹. Однако если продолжить мысль и задаться вопросом: «Составом чего является фактический состав?», то можно сделать «замечательное» заключение, что существуют некие «фактические составы фактов». По большому счету, рассуждения на тему того, а правильное ли говорить о «юридических составах» или «фактических составах», не имеют никакого отношения ни к науке, ни к практике и являются чистой схоластикой.

Включение в структуру термина характеристики «сложный» является излишним, поскольку сами юридические составы могут быть подразделены на сложные и простые. Так, В.А. Белов предлагает такое видение названного деления: «Фактический состав называется *сложным*, если хотя бы одним из его элементов является иное гражданское правоотношение; *простым* – состав, не содержащий такого элемента»². Есть и иное понимание деления юридических составов на простые и сложные: «Простыми называются фактические составы, включающие в себя факты, относящиеся к одной и той же отрасли права (или отрасли законодательства); соответственно, сложные составы включают в себя факты, относящиеся к нескольким отраслям права (законодательства)»³. Рациональность такой категоризации следует допустить, а вот чего нельзя допускать, так это смешения значения близких по звучанию терминов.

Юридический состав нередко путают с составом юридического факта. Так, в одном из учебников по трудовому праву находим: «Как известно, с категорией юридического состава более всего оперирует отрасль уголовного права. Однако и в трудовом праве достаточно часто используется данный вид юридических фактов. Например, для прекращения трудового договора в ряде случаев недостаточно акта воли работодателя, помимо этого необходимо получение согласия какого-либо третьего лица»⁴. Приведенный авторами пример действительно иллюстрирует суждение о юридическом составе, то есть совокупности фактов, необходимых для возникновения, изменения или прекращения правоотношения. Однако упоминание об уголовном праве в контексте рассуждений о юридических составах является лишним, поскольку названная наука и отрасль права оперируют составом юридического факта – *составом преступления*, элементами которого являются объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона преступления. В цивилистике разбор состава деликта осуществляется

¹ Белов В.А. Гражданское право: учебник. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2012. С. 485.

² Там же.

³ Трудовое право России: учебник / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафронова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 91.

⁴ Там же. С. 90.

через анализ иных элементов: противоправного поведения, наступившего вреда, причинно-следственной связи между ними и вины. Но и в том и в другом случае анализируется один юридический факт класса «*незаконное действие*» (преступление или деликт), а не их комплекс.

Далее попробуем критически осмыслить позицию отечественного нормотворца относительно круга юридических фактов, могущих наряду с трудовым договором породить трудовое или иное отношение, связанное с использованием наемного труда.

Назначение на должность или утверждение в должности. Некоторые особенности возникновения отношений наемного труда характерны для тех случаев, когда трудящийся наделяется отдельными публичными функциями либо когда трудоустройство прямо зависит от воли должностного лица органа публичной власти.

Так, В.С. Колеватова считает, что сам акт назначения имеет властную природу: «Властная природа акта назначения проявляется в том, что должность и место работы определяются не участниками трудового правоотношения, а лицом или органом, произведшим назначение, с которым назначенный на должность не состоит в трудовых правоотношениях (например, ректор вступает в трудовые правоотношения с соответствующим вузом, но не министерством, назначившим его на эту должность). Другими словами, здесь работодателем выступает не организация, в которой гражданин работает, а значит, сторона трудового правоотношения не совпадает с работодателем (вышестоящим органом, организацией, от которой исходит акт назначения). До издания соответствующего акта лицо лишено возможности выполнять служебные функции, для осуществления которых оно назначено»¹.

На наш взгляд, назначение на должность руководителя организации актом, принятым единолично должностным лицом, не состоящим в штате организации, еще не свидетельствует о том, что работодателем для такого трудящегося (руководителя) является соответствующий орган публичной власти. В данном случае важно не допускать смешения субъекта, у которого образуются права и обязанности, и лица, которое действовало от его имени (органа или представителя).

Любопытно, что назначение на должность характерно преимущественно для организаций-несобственников (учреждений и унитарных предприятий), причем вопрос о порядке наделения соответствующим статусом решается иногда на уровне закона. Так, согласно ч. 1 ст. 51 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»², руководитель образователь-

¹ Колеватова В.С. Влияние оснований возникновения трудовых отношений на их изменение и прекращение // Вестник Удмуртского ун-та. Сер. Экономика и право. 2013. № 1. С. 141.

² Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

ной организации в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом образовательной организации: 1) избирается общим собранием, конференцией работников (общим собранием, конференцией работников и обучающихся) образовательной организации с последующим утверждением учредителем образовательной организации; 2) назначается учредителем образовательной организации; 3) назначается Президентом Российской Федерации в случаях, установленных федеральными законами; 4) назначается Правительством Российской Федерации (для ректоров федеральных университетов).

Отдельным законом, посвященным статусу двух важнейших вузов России, установлено: «Ректор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова и ректор Санкт-Петербургского государственного университета назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации»¹.

Статьей 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»² установлено, что собственник имущества унитарного предприятия *в отношении указанного предприятия* назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права актами. В то же время устав унитарного предприятия должен содержать порядок назначения на должность руководителя унитарного предприятия, а также порядок заключения с ним, изменения и прекращения трудового договора (п. 3 ст. 9 названного закона).

В практике имеются ситуации, когда в удовлетворении требований «руководителей» унитарных предприятий о взыскании заработной платы отклоняются, а требования собственника (в лице должностного лица органа публичной власти) о признании недействительным приказа о назначении на должность соответствующего «руководителя» удовлетворяются ввиду его издания за пределами установленной правом компетенции³. Иными словами, споры о возникновении трудовых отношений в связи с принятием распорядительных актов отнюдь не умозрительны.

Подчеркнем, что в приведенных выше случаях речь идет о лицах, реализующих право на труд в рамках трудового договора, то есть не являющихся государственными или муниципальными служащими. О последних далее будет сказано отдельно, пока же следует задаться

¹ Часть 5 ст. 2 Федерального закона от 10 ноября 2009 г. № 259-ФЗ «О Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 46. Ст. 5418.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июня 2012 г. по делу № 11-3568. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вопросом: как быть, если имеется акт назначения на должность, но гражданин отказывается подписать трудовой договор, либо же, наоборот, трудовой договор подписан двумя сторонами, но акт назначения на должность отсутствует?

Как представляется, если гражданин отказывается подписать трудовой договор, то такое поведение блокирует возможность считать трудовые отношения возникшими, даже при установлении наличия акта назначения на должность. Такой вывод следует из принципа свободы труда (ст. 37 Конституции РФ). Однако если он приступил к выполнению трудовых функций, то следует считать трудовые отношения возникшими.

Если трудовой договор подписан как лицом, желающим реализовать право на труд в условиях найма, так и тем лицом, которое компетентно принимать решение о назначении на должность, то само по себе отсутствие приказа (указа, распоряжения) не препятствует возможности констатации факта возникновения трудовых отношений. Если подписание трудового договора и назначение на должность находится в компетенции разных должностных лиц, то можно говорить, что для возникновения трудовых отношений необходим юридический состав.

Принципиально возможна такая ситуация, когда одного из названных юридических фактов не будет, однако гражданин приступит к выполнению трудовой функции. Необходимо ли в данном случае прекращать трудовой договор, или же считать, что трудовое отношение не возникло? Считаем правильным второй вариант. Публичный интерес в данном случае должен доминировать.

Наконец, следует отметить, что приобретение трудового статуса может быть сопряжено с необходимостью выполнения нескольких процедур и соблюдения ряда формальностей. Такое положение дел, в частности, может быть обусловлено рациональностью сочетания механизмов демократии со строгим государственным управлением: «Президент государственной академии наук избирается общим собранием членов государственной академии наук из числа ее академиков, утверждается в должности и освобождается от должности Правительством Российской Федерации»¹. Термин «утверждение» используется для того, чтобы подчеркнуть, что воля лица, принимающего конечное решение, ограничена рамками кандидатур, а то и одной кандидатурой, как в приведенном выше случае. Иными словами, в утверждении волюнтаризма меньше, чем в назначении.

Теперь об отношениях государственной и муниципальной службы. Прежде всего следует вспомнить об общей легальной кон-

¹ Часть 5 ст. 2 Федерального закона «О Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова и Санкт-Петербургском государственном университете».

цепции источников права, действие которых распространяется на отношения по поводу труда «слуг государевых».

Частью 7 ст. 11 ТК РФ сегодня установлено: «На государственных служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации о государственной службе и муниципальной службе».

Подчеркнем, что приведенная редакция¹ нормы касается всех видов государственной службы, кроме военной (см. ч. 6 ст. 11 ТК РФ), в то время как ранее она относилась лишь к государственным гражданским служащим и муниципальным служащим.

Необходимость применения норм трудового права к милитаризованным служащим осознается высшими судебными инстанциями. Так, в одном из последних своих определений Верховный Суд РФ, учитывая существование специальных правил о сроках на обращение в суд, закрепленных законодательством о службе в органах внутренних дел², счел пропуск срока на обращение в суд, допущенный в результате ошибки при определении подсудности, уважительным и прямо предложил нижестоящему суду руководствоваться правилом ст. 392 ТК РФ о возможности восстановления такого срока.

Рассмотрение государственного служащего как работника особого рода обосновано нуждами практики. Такой подход не противоречит ни закону, ни здравому смыслу, является надежной основой для устранения пробелов в специальном законодательстве о службе, учитывает единую природу всех отношений наемного труда.

¹ Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. № 443-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О науке и государственной научно-технической политике" в части совершенствования механизмов регулирования труда научных работников, руководителей научных организаций, их заместителей» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7554.

² Сотрудник органов внутренних дел или гражданин, поступающий на службу в органы внутренних дел либо ранее состоявший на службе в органах внутренних дел, для разрешения служебного спора может обратиться к руководителю федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченному руководителю либо в суд в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а для разрешения служебного спора, связанного с увольнением со службы в органах внутренних дел, в течение одного месяца со дня ознакомления с приказом об увольнении (ч. 4 ст. 72 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

Можно сказать, что в части процессуальной формы имеется довольно устойчивая позиция, в силу которой при обращении государственного служащего с требованиями о защите прав, нарушение которых было произведено путем принятия ненормативных правовых актов (например, приказом об увольнении), рассмотрение дела следует осуществлять по правилам об исковом производстве.

Однако в практике процессуальная форма производства по делам, возникающим из публичных отношений, считается также применимой к ситуациям, когда заявитель, не являясь стороной отношений наемного труда, ссылается на нарушения законодательства, допущенные при назначении на высокую должность ненормативным правовым актом органа публичной власти¹. Это, в свою очередь, показывает, что границы между отношениями, возникающими из трудового договора, и отношениями государственной (муниципальной) службы не столь зыбки, чтобы с ними не считаться.

Роль договорного начала в отношениях государственной (муниципальной) службы намного скромнее. Традиционно принцип свободы договора рассматривают как возможность 1) заключать или не заключать договор, 2) с кем и 3) на каких условиях вступать в отношения. Фактически последняя ипостась принципа свободы договора не характерна для служебного контракта.

В.Б. Башуров отмечает, что «служебный контракт несет в себе "согласовательное" условие и не является достаточным основанием для возникновения государственно-служебных правоотношений»².

О.В. Панина и Л.А. Плотицына придают, казалось бы, большее значение договорной составляющей в основании возникновения отношения государственной службы: «Служебный контракт и акт о назначении на должность государственного служащего образуют сложный юридический состав, который является основанием для возникновения отношений, связанных с гражданской службой»³. Однако в дальнейшем авторы излагают, по сути, суждение, диаметрально отличающееся от приведенного: «Таким образом, государственно-служебные правоотношения весьма специфичны, так как основанием их возникновения является не само соглашение (хотя оно тоже наличест-

¹ Апелляционное определение Московского областного суда от 5 марта 2014 г. по делу № 33-5246/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Башуров В.Б. Место служебного контракта в установлении государственно-служебных правоотношений на государственной гражданской службе Российской Федерации // Научный вестник Омской академии МВД России. 2011. № 1. С. 61-62.

³ Панина О.В., Плотицына Л.А. Теоретико-методологические подходы к формированию и использованию регламентов профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Сер. Теория и практика управления. 2013. № 11(16). С. 120.

вует), а административный акт о назначении на должность государственной службы»¹.

С.Е. Чаннов полагает, что «контракт о прохождении государственной службы не есть основание возникновения государственно-служебных отношений. Таким основанием является акт о назначении служащего на должность, сам же контракт имеет второстепенное значение»². По версии автора, он имеет какое-то значение, пусть и «второстепенное», что бы ни скрывалось за этим словом. Однако в конечном итоге исследователь пришел к выводу о том, что контракт как способ регулирования служебных отношений является «излишним и неадекватным инструментом»³.

Из сказанного можно заключить, что для юридического сообщества очевиден формальный характер служебного контракта как документа о правах и обязанностях сторон отношения. При этом служебный контракт как соглашение о прохождении государственной или муниципальной службы, как наступившее в определенный момент состояние взаимосогласованности воли нанимателя и служащего – правовое явление иного порядка, существование которого может быть констатировано при определенных условиях в отсутствие названного документа.

Избрание на должность. Созвучие слов «избрание» и «выборы», неравноценных, хотя и не исключающих друг друга по смысловому наполнению, порой подталкивает специалистов в области юриспруденции, в том числе и разработчиков нормативных правовых актов, к неуместным аналогиям и терминологическим заимствованиям. На наш взгляд, «выборы» не следовало бы упоминать в трудовом законодательстве вообще, а использовать только словосочетание «процедура избрания».

Легальная дефиниция выборов приведена в ст. 2 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁴: «выборы – форма прямого волеизъявления граждан, осуществляемого в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований в целях формирования органа государственной власти, органа местного самоуправления или наделения полномочиями должностного лица». Очевидно, что данная дефиниция относится далеко не ко всем случаям, когда используется механизм избрания граждан на

¹ Башуров В.Б. Указ. соч. С. 60.

² Чаннов С.Е. Служебный контракт: за и против // Современное право. 2009. № 12. С. 68.

³ Там же. С. 71.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

должности, например, когда речь идет не о формировании органов публичной власти.

Разработчики кодифицированного трудового законодательства не удержались от использования слова «выборы»: «Должности декана факультета и заведующего кафедрой являются выборными. Порядок проведения выборов на указанные должности устанавливается уставами образовательных организаций высшего образования» (ст. 332 ТК РФ). Однако все же в остальных случаях они оперировали словом «избрание».

В общем, некая нормативная основа под использованием на страницах литературы по проблемам трудового права в смысловой связке слов «избрание», «выборы» и даже «избиратели» все-таки наблюдается. Например, у В.С. Колеватовой находим: «Избрание также выступает специфическим актом недоговорного характера. Акт избрания не является результатом соглашения между кандидатами на должность и избирателями. В качестве волеизъявления лишь одной стороны – избирающего органа (избирателей) акт избрания облекается в определенную форму, требующую соблюдения установленной процедуры (проведения выборов)»¹.

Однако необходимо понимать, что сфера прямого действия норм об избрании как юридическом факте, влекущем возникновение трудовых отношений, не распространяется на результаты голосования, которые находятся в поле действия собственно избирательного законодательства и законодательства, определяющего порядок прохождения службы в государственных должностях или прохождения государственной (муниципальной) службы.

Показателен в этом плане случай, когда бывшее должностное лицо территориальной избирательной комиссии пыталось добиться прямого применения в отношении себя норм трудового законодательства – вынесения приказа об увольнении и записи в трудовой книжке. Суд установил, что законодательство предоставляет «вышестоящей избирательной комиссии исключительное право самостоятельно, с соблюдением особой процедуры (на основе принципа коллегиальности, путем голосования, квалифицированным большинством голосов) решать вопрос об освобождении лица от должности». После чего юрисдикционный орган сделал неутешительный для истца вывод, что он «является лицом, замещающим государственную должность субъекта Российской Федерации, на которую назначается коллективным органом, исполняет свои обязанности на основании решения Санкт-Петербургской избирательной комиссии, а не трудового договора», и, как следствие, в удовлетворении требований отказал².

¹ Колеватова В.С. Указ. соч. С. 141-142.

² Определение Санкт-Петербургского городского суда от 23 сентября 2013 г. № 33-13077. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Статья 59 ТК РФ предусматривает заключение срочного трудового договора «в случаях избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу, а также поступления на работу, связанную с непосредственным обеспечением деятельности членов избираемых органов или должностных лиц в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в политических партиях и других общественных объединениях». Чтобы исключить путаницу, подчеркнем, что, по сути, речь идет о трех совершенно разных случаях:

– **в первом** формируется в порядке избрания орган юридического лица;

– **во втором** в связи с происшедшим формированием в порядке выборов органа государственной власти или местного самоуправления (должностного лица) осуществляется комплектование аппарата работниками, которые будут непосредственно обеспечивать деятельность избранных лиц;

– **в третьем** в связи с происшедшим формированием в порядке избрания органа общественного объединения осуществляется комплектование аппарата работниками, которые будут непосредственно обеспечивать деятельность членов избранных органов.

Статья 17 ТК РФ устанавливает: «Трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания на должность возникают, если избрание на должность предполагает выполнение работником определенной трудовой функции». Как понимать значение данной нормы, если сама категория «трудовая функция» – крайне размытая и под нее при желании можно подвести любую, в том числе бессмысленную активность и, наоборот, откровенное безделье?

Показательной в этом смысле является позиция, высказанная Московским городским судом по требованиям председателя правления товарищества собственников жилья о восстановлении на работе. Отказывая в передаче жалобы на рассмотрение судом кассационной инстанции, судья описал установленную жилищным законодательством компетенцию органа управления, после чего сделал вывод о том, что «отношения между истцом и ответчиком в связи с исполнением полномочий председателя правления ТСЖ не являются трудовыми отношениями, поскольку не отвечают критериям, установленным законом для трудовых отношений»¹. То есть представление интересов некоммерческой организации, созданной в организационно-правовой форме товарищества собственников недвижимости, нельзя считать выполнением трудовой функции? Вот и фраза из судебного акта, который, по мнению служителя Фемиды, не требует пересмотра: «Отказывая в удовлетворении иска о восстановлении на работе и, как след-

¹ Определение Московского городского суда от 3 декабря 2014 г. № 4г/1-12673. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ствие, о взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, суд первой инстанции исходил из положений статьи 147 Жилищного кодекса Российской Федерации, не предусматривающей возможность исполнения членами правления ТСЖ обязанностей по трудовому договору»¹.

Считаем возможным категорически возразить по поводу использованной судом мотивации, хотя и не против итогового вывода. Закон запрещает или существенно ограничивает заключение трудовых договоров по типу профессиональных функций, характеру деятельности крайне редко. Нормотворец руководствуется при этом, как правило, публичными интересами (запрет на заключение трудовых договоров с педагогами, имеющими судимость), интересами третьих лиц (заключение трудового договора с руководителем организации) либо интересами самих работников (запрет на заключение трудовых договоров о выполнении вредных и опасных функций детьми).

Работа председателя товарищества собственников недвижимости или другой некоммерческой организации «на общественных началах» – далеко не догма, тем более что деятельность эта нередко ответственная и трудоемкая.

*В кодифицированном гражданском законодательстве следует зафиксировать положение, в силу которого лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа либо председателя коллегиального исполнительного органа **некоммерческой организации**, считается работающим безвозмездно. Однако высший орган управления некоммерческой организации должен иметь в качестве альтернативы возможность принимать таких лиц на работу по трудовому или гражданско-правовому договору. В отношении единоличного исполнительного органа и председателя коллегиального исполнительного органа **коммерческой организации** должна быть зафиксирована обратная по смысловому наполнению, но также диспозитивная норма о том, что соответствующее лицо (за исключением случаев, когда оно является единственным участником) считается работающим по трудовому договору.*

Любопытно, что некоторые предпосылки для введения соответствующих изменений в закон прослеживаются в судебной практике.

Так, Московский городской суд, констатируя, что трудовой договор, подписанный одним и тем же гражданином от имени работодателя и работника, не рождает правовых последствий, признает правомерным прекращение трудового договора с ним по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, в связи с неизбранием на должность (п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ)². Но есть один нюанс. Как видно из судебного

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 2 июля 2014 г. по делу № 33-25650/14. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Московского областного суда от 14 апреля 2014 г. по делу № 33-7117/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

акта, в деле имелись «постановление Совета МОО ВДПО о назначении С. председателем Совета Можайской РО МОО ВДПО и приказ о вступлении С. в должность», в организации было штатное расписание, то есть факторы, косвенно указывающие на трудовую природу отношений, налицо.

По-видимому, в случае с избранием на должность и заключением в последующем трудового договора, все же можно говорить о юридическом составе, в отсутствие которого трудовое отношение не возникает. Однако, как известно, термин «трудовой договор» обладает свойством полисемии, поскольку обозначает и юридический факт – соглашение (ст. 56 ТК РФ), и трудовое отношение (ст. 83 ТК РФ), и документ о правах и обязанностях сторон (ст. 57 ТК РФ).

Анализируемый юридический состав включает избрание на должность и достижение соглашения о выполнении трудовой функции, причем не всегда такое соглашение может быть воплощено в виде отдельного документа – трудового договора. О наличии соглашения могут свидетельствовать наличие утвержденного штатного расписания с указанием оплаты труда руководителя, приказа о назначении на должность и т.д. Более того, на наш взгляд, если лицо, чья должность связана с выполнением руководящих функций в организации, избирается уполномоченным органом юридического лица, для оценки того обстоятельства, возникло ли трудовое отношение, в учет следует принимать учредительные документы юридического лица, а также наличие статуса работника у прежнего руководителя. Дело в том, что, соглашаясь на избрание и приступая к выполнению функции единоличного исполнительного органа, гражданин разумно ориентируется на сложившийся порядок вещей и сделанные заверения, даже когда они не облечены в строгую юридическую форму. Иными словами, наличие соглашения (трудового договора – юридического факта) может следовать из поведения сторон отношений.

Любопытна связь между основаниями возникновения и основаниями прекращения трудового отношения, на которую оказывает объективное влияние срочный характер отношения. Приведем хронологию событий, указанных в судебном акте¹.

26 октября 2008 г. на основании решения общего собрания В. был принят на работу в качестве председателя правления потребительского гаражного общества сроком на пять лет. *9 ноября 2013 г.* на данную должность был избран С. *11 ноября 2013 г.* трудовой договор В. был расторгнут на основании п. 7 ч. 1 ст. 81 ТК РФ (совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя). *13 декабря*

¹ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 14 августа 2014 г. по делу № 33-10274/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2013 г. приказ об увольнении был отменен, действие трудового договора с истцом прекращено по п. 3 ч. 1 ст. 83 ТК РФ (в связи с неизбранием его на должность). Суд счел прекращение трудового отношения правомерным, и такой подход представляется логичным. При этом, если бы трудовые отношения возникли на основании только трудового договора, например, с бухгалтером организации, их следовало бы по истечении срока его действия прекращать по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 1 ст. 77 ТК РФ (истечение срока трудового договора). Следовательно, необходимость юридического состава для возникновения трудового отношения (избрание + трудовой договор) предопределяет потребность в юридическом составе для его прекращения (истечение срока трудового договора + неизбрание на должность + принятие решения об увольнении новым руководителем).

Избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности. Статья 18 ТК РФ посвящена не столько собственно процедуре, сколько основаниям проведения конкурса: «Трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности возникают, если трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности».

Содержание приведенной нормы свидетельствует о том, что разработчики поправок в трудовое законодательство не поспевают за новеллами гражданского закона. Учредительными документами юридических лиц являются устав – для подавляющего большинства организационно-правовых форм юридических лиц, а также учредительный договор – для полного товарищества и товарищества на вере (п. 1 ст. 52 ГК РФ). Кроме того, для государственной регистрации юридических лиц могут использоваться типовые уставы (п. 2 ст. 52 ГК РФ), а также единые типовые уставы – для учреждений (п. 3 ст. 52 ГК РФ).

С учетом сказанного приходим к двум выводам: во-первых, на локальном уровне сегодня можно предусмотреть проведение конкурса только уставом; во-вторых, хозяйственные товарищества не имеют возможности по своему усмотрению проводить конкурсы, предшествующие заключению договора.

Однако трудовые отношения с лицом, выполняющим функции единоличного исполнительного органа, попадают под действие специальной нормы ст. 275 ТК РФ: «Трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или учредительными документами (курсив наш – В.Б.) организации могут быть установлены процедуры, предшествующие заключению трудового договора с руководителем организа-

ции (проведение конкурса, избрание или назначение на должность и другое)»).

Прямое указание на конкурсный порядок отбора вузовских педагогов находим в законе: «Заключению трудового договора на замещение должности педагогического работника, относящегося к профессорско-преподавательскому составу, в организации, осуществляющей образовательную деятельность по реализации образовательных программ высшего образования и дополнительных профессиональных программ, а также переводу на такую должность предшествует избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности» (ч. 2 ст. 332 ТК РФ).

Победитель конкурса на замещение должности может уклониться от заключения трудового договора, что вполне вероятно, поскольку к нему, в отличие от участника торгов, не могут быть применены какие-либо экономические санкции, скажем, в виде утраты задатка, как в случае с проводимыми по нормам гражданского права в форме конкурса или аукциона торгами (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Чтобы внести определенность в вопрос о сроке, в течение которого следует заключить трудовой договор с педагогическим работником, но при этом не ударить по принципу свободы труда, отечественный нормотворец даже предложил правоприменителю следующую процедурную норму: «Должность педагогического работника объявляется вакантной, если в течение тридцати календарных дней со дня принятия решения по конкурсу коллегиальным органом управления лицо, впервые успешно прошедшее конкурс на замещение данной должности в организации, не заключило трудовой договор по собственной инициативе»¹.

Согласно норме ст. 336.1 ТК РФ, заключению трудового договора на замещение отдельных должностей научных работников, а также переводу на соответствующие должности научных работников предшествует избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности. Перечень должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок проведения указанного конкурса определены Министерством образования и науки². Соответствующему отбору подвергается широкий круг специалистов, претендующих на занятие должностей, начиная от младшего научного сотрудника и заканчивая заместителем директора по научной работе.

¹ Пункт 18 Положения о порядке замещения должностей педагогических работников, относящихся к профессорско-преподавательскому составу, утвержденного приказом Минобрнауки России от 23 июля 2015 г. № 749. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Приказ Минобрнауки России от 2 сентября 2015 г. № 937 «Об утверждении перечня должностей научных работников, подлежащих замещению по конкурсу, и порядка проведения указанного конкурса». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Для проведения конкурса организация размещает на своем официальном сайте и на портале вакансий по адресу «<http://ученые-исследователи.рф>» объявление.

Обратившись к информационному ресурсу, можно увидеть довольно удручающую картину предлагаемых условий труда. В разделе «Вакансии дня» на 11 декабря 2015 г. находим вакантные должности: **старшего научного сотрудника** (отрасль науки «Авиакосмическая техника») с заработной платой 8 000 руб. в месяц; **научного сотрудника** (отрасль науки «Этнология») с заработной платой 14 500-19 900 руб. в месяц; **заместителя директора по научной работе** (отрасль науки «Химические науки») с заработной платой 41 360 руб. в месяц. Впрочем, возможно, данная выборка не очень представительна, а под заработной платой имеется в виду только оклад по должности.

Итоги федерального статистического наблюдения в сфере оплаты труда отдельных категорий работников за 9 месяцев 2015 г.¹ показывают среднюю заработную плату научных работников в размере 43 907 руб., при средней заработной плате, рассчитанной для всех сфер экономики, в размере 33 078 руб. Иными словами, на общем фоне научные работники сегодня живут на 32,7% лучше (богаче) средне-статистического россиянина. Однако для сравнения: в 2014 г. в сфере добычи топливно-энергетических полезных ископаемых средняя заработная плата – 66 780 руб., в сфере финансовой деятельности – 68 565 руб., в производстве кокса и нефтепродуктов – 75 517 руб.². Из приведенных сведений налицо доминирование на российском рынке компаний, добывающих и перерабатывающих углеводороды, а также кредитных организаций при одновременных скромных успехах науки и наукоемких производств. Данный вывод следует из того, что в современном обществе уровень заработной платы в целом свидетельствует об успешности отрасли.

Следует также подчеркнуть, что в основу соответствующих расчетов положены сведения о «белой» части заработной платы. Понятно, что «серые» схемы оплаты труда научных работников встречаются гораздо реже, чем для большинства других профессий, а значит, действительное имущественное положение ученых хуже, чем кажется из цифр.

Не конкурсный отбор, а повышение уровня оплаты труда соответствующих работников сказалось бы позитивно на состоянии науки и образования в России. Это как раз та ситуация, когда право

¹ URL:http://www.gks.ru/free_doc/new_site/PublishOTKR_11/index.html#table (дата обращения: 11.12.2015).

² Среднемесячная номинальная начисленная заработная плата работников по полному кругу организаций по видам экономической деятельности в Российской Федерации за 2000-2014 гг. URL:http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/wages/ (дата обращения: 11.12.2015).

вторично по отношению к экономике, юридический инструментарий, то есть легальное закрепление конкурсного порядка принятия на работу, не позволяет добиться ожидаемого эффекта.

Далее следует переключиться на правовую компоненту – на последствия несоблюдения порядка принятия на работу по конкурсу.

О значении конкурса в системе юридических фактов находим у А.Л. Анисимова: «Заключение трудового договора при отсутствии конкурса, требуемого по закону или в соответствии с иным правовым актом, уставом (положением) организации, не влечет за собой возникновение трудового отношения...»¹.

На наш взгляд, ситуация не столь однозначна. Для пояснения сложности оценки правовых последствий решения конкурсного порядка принятия на работу следует обратиться к нормам закона о прекращении трудового отношения.

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 77 ТК РФ, одним из оснований прекращения трудового договора является «нарушение установленных настоящим Кодексом или иным федеральным законом правил заключения трудового договора, если это нарушение исключает возможность продолжения работы». Остановись законодатель на этом, можно было бы смело говорить, что заключение трудового договора без проведения конкурса, требуемого по закону, позволяет требовать расторжения трудового договора, то есть является хоть и порочным, но все же основанием возникновения трудового отношения. Однако законодатель на этом не остановился и дал расшифровку того, что он понимает под названными «нарушениями», в ст. 84 ТК РФ:

1) заключение трудового договора в нарушение приговора суда о лишении конкретного лица права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

2) заключение трудового договора на выполнение работы, противопоказанной данному работнику по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

3) отсутствие соответствующего документа об образовании и (или) о квалификации, если выполнение работы требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;

4) заключение трудового договора в нарушение постановления судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, о дисквалификации или ином административном наказании, исключающем возможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору, либо за-

¹ Анисимов А.Л. Основания возникновения трудовых отношений и их юридическое толкование // Ленинградский юрид. журнал. 2010. № 4. С. 88.

ключение трудового договора в нарушение установленных федеральными законами ограничений, запретов и требований, касающихся привлечения к трудовой деятельности граждан, уволенных с государственной или муниципальной службы;

5) заключение трудового договора в нарушение установленных федеральным законом ограничений на занятие определенными видами трудовой деятельности;

6) другие случаи, предусмотренные федеральными законами.

В приведенном списке не оказалось места нарушениям, допущенным при организации и проведении процедур, которые должны предшествовать заключению трудового договора. Из такого подхода может следовать два диаметрально противоположных и одинаково спорных вывода.

Первый возможный вывод: если установленная процедура, направленная на обеспечение качества принимаемого персонала, не осуществлялась или осуществлялась с нарушением, это влечет невозможность констатировать возникновение трудового отношения (а значит, и прекратить его также нельзя).

Второй возможный вывод: сугубо процедурные нарушения (полное отсутствие или ненадлежащее проведение) юридически безразличны: с момента заключения трудового договора соответствующее отношение считается возникшим и не может быть прекращено со ссылкой на нормы п. 11 ч. 1 ст. 77 и ст. 84 ТК РФ.

Решение проблемы отдается на откуп судейскому усмотрению, и, возможно, это правильный подход законодателя. Действительно, трудно приравнивать ситуацию, когда результаты конкурса или осуществленной процедуры избрания оспаривает другой претендент, причем сразу после допущенных нарушений, к случаю, когда работодатель, сознательно игнорировавший процедурные требования и подписавший трудовой договор с работником, в последующем ссылается на нарушение процедуры, чтобы оспаривать основание возникновения трудового отношения (например, когда работник стал негоден). Равным образом не очень корректно легально задавать тождественные последствия нарушения процедуры принятия на работу государственных служащих (особенно высокого звена) либо формирования государственных должностей и отход от нормативно установленного механизма трудоустройства работников, не наделенных публичной компетенцией.

Справедливости ради необходимо отметить, что прекращение отношений наемного труда, например с государственными гражданами служащими, осуществляется по специальным правилам. Одним из соответствующих специальных оснований увольнения является предоставление гражданским служащим представителю нанимателя подложных документов или заведомо ложных сведений при заключе-

нии служебного контракта¹. В судебной практике сделан вывод, согласно которому «...именно сам факт предоставления подложных документов и заведомо ложных сведений является основанием для расторжения служебного контракта по инициативе представителя нанимателя, независимо от того, могли ли повлиять представленные сведения или документы на возможность заключения с лицом служебного контракта или явиться основанием для отказа в его заключении»². То есть допущенные процедурные нарушения сами по себе могут влиять на оценку отношений с государственными служащими.

Относительно процедурных тонкостей принятия на работу госслужащих следует отметить, что строгость требований к честности государственного служащего иногда оказывается несколько завышенной, а к соблюдению формальностей работодателем – заниженной. Данный вывод подтверждается не очень последовательной позицией Верховного Суда РФ: «То обстоятельство, что служебный контракт был подписан с Теймуровым Р.А. на один день раньше, чем истцом была заполнена анкета, не свидетельствует о том, что истец не предоставлял никаких недостоверных сведений при заключении контракта, поскольку в соответствии с требованиями Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" претендент на замещение вакантной должности государственного служащего в обязательном порядке обязан предоставить представителю нанимателя указанные в законе сведения, а заполняемая при приеме на службу анкета является документальным подтверждением того, что служащим принимается на себя ответственность за достоверность предоставленных им сведений»³.

Вместе с тем необходимо отметить, что в двух приведенных выше случаях Верховный Суд РФ, мотивируя свою позицию, исходил из того, что отношения возникли.

Определенные выводы можно сделать на основе анализа некоторых судебных решений, касающихся статуса муниципальных служащих. Подход законодателя к моделированию системы оснований прекращения трудовых договоров с ними несколько отличается от подхода к такой системе для государственных гражданских служащих. К муниципальным служащим применяются как общие (установ-

¹ Пункт 7 ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

² Определение Верховного Суда РФ от 24 декабря 2010 г. № 48-В10-9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Верховного Суда РФ от 24 июня 2011 г. № 45-В11-7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 1.

ленные ТК РФ), так и специальные¹ основания. Кроме того, имеется примечательная оговорка о невозможности принятия на муниципальную службу и нахождения (!) на муниципальной службе ряда граждан.

Так, суд субъекта Федерации по иску прокурора постановил: «Признать незаконными распоряжение главы администрации МО "Каменский городской округ" от 03.02.2014 ... о результатах конкурса и распоряжение ... от 19.02.2014 о приеме на работу А. Обязать комитет по архитектуре и градостроительству администрации МО "Каменский городской округ" расторгнуть срочный трудовой договор, заключенный 19.02.2014 с А.»².

Приведенное извлечение показательно тем, что, во-первых, субъект, издавший распоряжение о результатах конкурса, и субъект, принявший лицо на работу, могут не совпадать; во-вторых, практика допускает возможность оспаривания приказа о результатах конкурса, а не признания недействительным результатов конкурса; наконец, в-третьих, правоприменитель исходит из того, что отношение все же возникло и его следует прекращать. Ремарка: в отмеченном случае фактом, послужившим основанием для увольнения, было, опять же, предоставление гражданином недостоверных сведений о себе, а не нарушение процедурных правил проведения конкурса.

Кроме того, имеются и такие прецеденты, когда нарушение правил о проведении конкурса на замещение должности муниципальной службы оценивается судом как юридически безразличное обстоятельство. Так, восстанавливая муниципального служащего в должности, суд отметил: «По смыслу ч. 1 ст. 17 Федерального закона "О муниципальной службе в Российской Федерации" проведение конкурса при замещении должности муниципальной службы является правом, а не обязанностью нанимателя (работодателя). Действующее законодательство о муниципальной службе требований об обязательном проведении конкурса при замещении вакантных должностей муниципальной службы не предъявляет»³. Указанный вывод не безупречен, но интересен тем, что фактически ставит под сомнение в качестве источников трудового права нормативные правовые акты органов местного самоуправления и задает скептическую тональность правоприменителя в отношении к актам органов местного самоуправления ненормативного характера. Логика его такая: установленное законом

¹ Статья 19 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

² Апелляционное определение Свердловского областного суда от 15 октября 2014 г. по делу № 33-13609/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 10 января 2014 г. по делу № 33-235/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

право на труд не может быть поправлено лишь по тому основанию, что работодатель задумал свои (пусть и допустимые) стандарты трудоустройства и сам же не считал возможным их не соблюдать.

Возвращаясь к позиции А.Л. Анисимова о последствиях непроведения конкурса, отметим следующее: если такая процедура предусмотрена исключительно уставом организации, а не законом, то говорить о порочности трудового отношения – значит оценивать работника как субъекта, искушенного не только в праве, но и в вопросах содержания корпоративной документации конкретного юридического лица. *На наш взгляд, до тех пор, пока выполнение трудовой функции работником не может рассматриваться одновременно как реализация полномочий органа юридического лица, соответствующая запись в уставе о необходимости проведения конкурса для трудоустройства есть требование исключительно к руководству. Его нарушение не только не порочит трудовое отношение, но и не может служить основанием его прекращения при последующем выявлении.*

Направление на работу уполномоченными в соответствии с федеральным законом органами в счет установленной квоты

Регулирование отношений по поводу трудоустройства осуществляется наряду с нормами федерального законодательства также и положениями нормативных правовых актов субъектов Федерации. Именно на региональном уровне в основном и приводится дефиниция квоты. Например, в ст. 1 Закона Московской области от 25 апреля 2008 г. № 53/2008-ОЗ «О квотировании рабочих мест»¹ установлено: «Квота – минимальное количество рабочих мест для определенных названным законом *(то есть законом, содержащим приводимую дефиницию – В.А.)* категорий граждан, которых работодатель обязан трудоустроить, включая количество рабочих мест, на которых уже работают лица указанных категорий». Подчеркнем, что данным региональным нормативным правовым актом учитывается действительное положение дел, то есть квота охватывает места, фактически «заполненные» инвалидами. «Квотированием рабочих мест» в нем считается выделение рабочих мест для трудоустройства определенных категорий граждан в процентах от среднесписочной численности работников в соответствии с установленной квотой.

Наиболее подробно на федеральном уровне вопросы квотирования урегулированы применительно к организации труда инвалидов. Так, статьей 21 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»² определено, что работодателям, численность работников которых превышает 100 человек, законодательством субъекта Российской Федерации устанавливается квота для приема на работу инвалидов в размере от 2 до

¹ Ежедневные новости. Подмосковье. 2008. 7 мая.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

4% среднесписочной численности работников. Работодателям, численность работников которых составляет не менее чем 35 человек и не более чем 100 человек, законодательством субъекта Российской Федерации может устанавливаться квота для приема на работу инвалидов в размере не выше 3% среднесписочной численности работников.

Вместе с тем региональная законодательная практика и федеральная правоприменительная практика¹ признают возможность установления квот для других категорий граждан. Например, ранее упомянутым Законом Московской области «О квотировании рабочих мест» квотирование рабочих мест устанавливается для трудоустройства не только 1) инвалидов, имеющих в соответствии с индивидуальными программами реабилитации рекомендации к труду, но и 2) несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет; 3) лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; 4) лиц, освобожденных из мест лишения свободы; 5) выпускников образовательных организаций для обучающихся с девиантным (общественно опасным) поведением, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения и требующих специального педагогического подхода (в специальных учебно-воспитательных учреждениях открытого и закрытого типа), в возрасте до 19 лет; 6) выпускников профессиональных образовательных организаций в возрасте до 20 лет, ищущих работу впервые. Для работодателей, численность работников которых составляет более 100 человек, квота для приема на работу инвалидов устанавливается в размере 2% от среднесписочной численности работников, для приема на работу иных категорий граждан – в размере 1% от среднесписочной численности работников. При численности персонала в диапазоне 35-100 человек квота для приема на работу инвалидов устанавливается в размере 1% от среднесписочной численности работников.

В одном из учебников по трудовому праву находим: «Трудовое правоотношение может возникнуть из сложного юридического состава, который включает такой акт, как *направление на работу в счет установленной квоты*, в соответствии с которым заключается трудовой договор»². Похожие высказывания можно найти и в других учебных источниках³, и являются они, на наш взгляд, прямым следствием

¹ Определение Верховного Суда РФ от 29 августа 2012 г. № 4-АПГ12-15 «Об оставлении без изменения решения Московского областного суда от 21.02.2012, которым отказано в удовлетворении заявления о признании недействующими отдельных положений Закона Московской области от 25.04.2008 № 53/2008-ОЗ «О квотировании рабочих мест». Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

² Дмитриева И.К., Гейхман В.Л. Трудовое право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 111.

³ Трудовое право: учебник / под общ. ред. К.К. Гасанова, Ф.Г. Мышко. 4-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. С. 85.

некритического восприятия положений, представленных отечественному правоприменителю законодателем.

Прежде всего следует отметить, что само по себе введение квоты предполагает резервирование рабочих мест, при котором работодатель в рамках обозначенного числа штатных единиц не может отказать инвалиду в приеме на работу. Несмотря на то, что законами субъектов Федерации нередко устанавливается правило, согласно которому квота считается выполненной, если на резервные места фактически приняты инвалиды, интерпретация соответствующих нормативных правовых актов судами расходится с буквальным содержанием: «Не может быть признан состоятельным довод апелляционной жалобы о том, что признание обязанности работодателя выполненной с момента создания рабочих мест и приема на них инвалидов означает, что само по себе наличие незаполненных рабочих мест, созданных в рамках квоты для трудоустройства, может быть расценено как неисполнение обязанности по выполнению квоты для приема на работу инвалидов. Как следует из содержания нормы, работодатель обязан создать рабочее место в рамках квоты и не вправе отказать инвалиду в приеме на работу по основаниям, не связанным со специальными квалификационными требованиями, только в этом случае обязанность его по квотированию рабочих мест будет считаться выполненной»¹.

Приведенный вывод был сделан в связи с оспариванием хозяйственным обществом положения п. 7 ст. 6 Закона Омской области от 21 июля 2009 г. № 1174-ОЗ «О квотировании рабочих мест в Омской области»², имеющего следующее содержание: «Обязанности по квотированию рабочих мест считаются выполненными с момента выделения (создания) рабочих мест (в том числе специальных) и приема на них инвалидов организацией, которой установлена квота для приема на работу инвалидов».

В нем можно увидеть две основных идеи: 1) работодатель ограничен в решении вопроса о приеме на работу инвалида, пока квота не заполнена; 2) работодатель, не заполнивший квотированных мест, если при этом отсутствовали отказы инвалидам в приеме на работу, не считается нарушившим требования закона.

По общему же правилу (то есть для граждан, направленных службой занятости не в счет установленной квоты), работодатель свободен в решении вопроса о приеме на работу, о чем свидетельствует норма п. 5 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»³: «В случае отказа в приеме на работу гражданина, направленного службой занятости, работода-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 22 мая 2013 г. № 50-АПГ13-5. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Ведомости Законодательного собрания Омской области. 2009. № 3 (62). Ч. I. Ст. 4058.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915.

тель делает в направлении службы занятости отметку о дне явки гражданина и причине отказа в приеме на работу и возвращает направление гражданину». В таком общем подходе к возможности отказать в приеме направленному службой занятости работнику в трудоустройстве реализуется идея возможности самостоятельного комплектования кадров работодателем с учетом деловых качеств трудоустраиваемых лиц, предполагающая, в частности, необязательность заполнения имеющихся вакансий¹.

В пользу правильности сделанных заключений свидетельствует действующая редакция ч. 1 ст. 5.42 КоАП РФ, в силу которой неисполнение работодателем обязанности по созданию или выделению рабочих мест для трудоустройства инвалидов в соответствии с установленной квотой для приема на работу инвалидов, а также отказ работодателя в приеме на работу инвалида в пределах установленной квоты влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 5000 до 10 000 руб. *Иными словами, является административно наказуемым не факт незаполнения, а факт отказа в заполнении имеющихся вакансий, зарезервированных для инвалида.* Верховным Судом также подчеркнуто, что «исходя из буквального толкования диспозиции части 1 статьи 5.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, непредставление в службу занятости населения ежемесячной информации о выполнении квоты для приема на работу инвалидов и наличии вакантных рабочих мест (должностей) на котируемые рабочие места не влечет наступление административной ответственности по этой норме»².

Однако обратим внимание: само по себе наличие у работодателя обязанности принять на работу направленного инвалида еще не свидетельствует о том, что основанием возникновения трудового отношения является юридический состав.

Инвалид может явиться к работодателю и самостоятельно, то есть без направления службы занятости, будет ли в данном случае отказ в приеме на работу правомерным?

Иллюстрация того обстоятельства, что направление в счет квоты не является частью юридического состава, элементарна: если на котируемое место, выделенное работодателем для определенной категории граждан, требующих особой защиты, будет принят «обычный» гражданин, то возникнет полноценное трудовое отношение, прекращение которого возможно только с соблюдением общих норм. *Таким образом, направление в счет квоты – лишь факультативная предпосылка возникновения трудового отношения.*

¹ Пункт 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

² Постановление Верховного Суда РФ от 8 апреля 2014 г. № 32-АД14-2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Судебное решение о заключении трудового договора. Судебный акт может либо устранять юридическую неопределенность, либо служить самостоятельным юридическим фактом, с которым законодатель связывает возникновение или прекращение права и обязанности. Если говорить о сфере применения норм гражданского права, однозначным будет вывод о том, что чаще встречаются судебные постановления первого рода. Существование вторых обусловлено стремлением государства предотвратить разрастание конфликта, когда он характерен для ситуации в принципе (например, в случае признания права собственности на самовольную постройку по правилам ст. 222 ГК РФ). Что касается индивидуальных трудовых споров, здесь картина еще ярче: права и обязанности не образуются, а констатируются судебными актами. Тем не менее, А.Л. Анисимов отмечает: «Судебное решение играет роль юридического факта в случаях необоснованного отказа в приеме на работу. Такой отказ, согласно ст. 64 ТК РФ, может быть обжалован в суд. Признав незаконным отказ в приеме на работу, суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор»¹.

Нет смысла спорить с тем, что работодатель обязан исходить из принципа обязательности судебных актов. Однако утверждать, что само судебное решение, а не допущенное работодателем нарушение (незаконный отказ в трудоустройстве) является самостоятельным юридическим фактом из сферы действия материального права – значит руководствоваться не очень оригинальными соображениями относительно взаимного влияния норм материального и процессуального права.

Фактическое допущение работника к работе. Часть 3 ст. 16 ТК РФ устанавливает: «Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен».

Если проанализировать данное основание возникновения трудового отношения, то придется признать, что оно предполагает необходимость установления, по меньшей мере, двух юридических фактов, причем они могут сочетаться в различных последовательностях (во всяком случае, доказанности существования любой из них достаточно для утверждения о возникновении трудового отношений).

Вариант первый:

- устная или письменная констатация со стороны работодателя (его органа или представителя) возможности выполнения трудовой функции работником;
- начало выполнения работы.

¹ Анисимов А.Л. Указ. соч. С. 89.

Вариант второй:

- начало выполнения работы;
- совершение действий (оплата труда, выдача средств индивидуальной защиты, выдача пропуска и т.п.) или бездействия, длительность которых очевидно свидетельствует о готовности работодателя (его органа или представителя) рассматривать лицо в качестве работника.

Возможно, вариант толкования закона как позволяющего бездействие включать в число фактов в юридическом составе может показаться спорным, поэтому кратко аргументируем его.

В послании Папы Римского Бонифация VIII (1294-1303), которое вошло в каноническое право, были слова, ставшие крылатыми: «Молчание – знак согласия» (лат. *Silentium videtur confessio*)¹.

Сегодня пункт 4 ст. 157.1 ГК РФ совершенно справедливо вводит иное правило: «Молчание не считается согласием на совершение сделки, за исключением случаев, установленных законом». Похожую по смыслу норму находим в п. 2 ст. 158 ГК РФ: «Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон». Однако в упомянутом правиле трудового закона о фактическом допущении находим слова «с ведома или по поручению работодателя». Как представляется, смысл нормы заключается в том, что лицо должно рассматриваться в качестве работника по трудовому договору, если оно изначально допущено к выполнению трудовой функции *по поручению* или выполняет работу *с ведома* работодателя (компетентного органа или представителя).

Во всяком случае, если доказано, что работодатель, зная о выполнении трудовой функции работником, не препятствует тому (бездействует, молчит), то можно смело утверждать: работа производится с его ведома. К такой ситуации принципиально не применима норма-гарантия ст. 67.1 ТК РФ, по своей природе гражданско-правовая, описывающая последствия фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом, то есть привносящая правила о неосновательном обогащении в материю трудового закона.

Рассуждения о возможности рассматривать фактическое допущение к работе в качестве комплекса юридических фактов обусловлены отсутствием в ТК РФ каких-либо правил о механизме заключения трудового договора.

Во-первых, нормотворец в целом разумно исходит из того, что работник и работодатель находятся в одном месте при заключении трудового договора. Исключение в этом смысле составляет трудовой договор с дистанционным работником. В гражданском праве основная

¹ Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений / авт.-сост. В. Серов. URL: <http://www.bibliotekar.ru/encSlov/12/107.htm> (дата обращения: 25.11.2015).

концепция заключения договора строится на предположении о нахождении контрагентов в разных местах, свидетельством чему является содержание п. 2 ст. 432 ГК РФ: «Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной».

Во-вторых, хотя нормотворец и говорит о заключении трудового договора в письменной форме, но как будто не осознает возможности довольно широкого круга вариаций на соответствующую тему. Наоборот, разработчики гражданского закона видели весь (или, по крайней мере, почти весь) спектр возможностей, связанных с применением письменных источников сторонами: «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору» (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (п. 3 ст. 438 ГК РФ). В последнем случае письменная форма также считается соблюденной. Иными словами, в гражданском праве совершение действий в ответ на письменное предложение может свидетельствовать о возникновении договорного отношения.

Рождает ли непосредственно права и обязанности у договаривающихся сторон письменный положительный ответ работника на сделанное предложение работодателем? Вопрос сложный. С учетом содержания ч. 4 ст. 64 ТК РФ, в силу которой запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (ч. 4 ст. 64 ТК РФ), придется дать, скорее, негативный ответ на данный вопрос.

Можно сказать совершенно точно: как только к юридическому факту письменного предложения присовокупляется увольнение работника от прежнего работодателя, обязанность принять на работу по трудовому договору существует. Разумно полагать, что принцип свободы труда должен означать, что работник вправе рассчитывать на указание в трудовом договоре (документе) условий, по крайней мере, не худших, чем содержались в письменном предложении. Следовательно, письменное предложение потенциального работодателя вкупе с увольнением от прежнего работодателя (в порядке

перевода) образует юридический состав, в силу которого работодатель не вправе отказать в заключении трудового договора.

Интеллектуальные упражнения, которые были предложены выше, то есть обоснование тезиса о фактическом допущении к работе как юридическом составе, имеют свою слабую сторону.

В.А. Белов пишет следующее: *«Направление оферты, будучи стадией, необходимой для заключения договора между отсутствующими лицами (п. 1 ст. 435 ГК), само по себе не создает договорного правоотношения, однако связывает лицо, ее направившее (оферента), с момента ее получения адресатом (п. 2 ст. 435 ГК РФ). "Связанность" оферента ожиданием акцепта (ст. 438 ГК РФ) означает возложение на оферента бремени претерпевания юридических последствий акцепта и отказа от него. Конечно, это совсем иное последствие, нежели то, наступление которого оферент планировал спровоцировать с помощью оферты, отчего оно, однако, не перестает быть менее "юридическим»¹.*

Из приведенной цитаты можно сделать такой вывод: если за конечную цель договаривающихся взять возникновение договорного обязательства, то направление оферты будет юридическим фактом состава, в котором итоговым является акцепт. Однако если взять за цель договаривающихся сторон, скажем, возникновение права собственности у покупателя движимой вещи, потребуется еще и передача вещи.

Считать ли что-то за единичный факт или юридический состав – зависит от субъективной стороны поведения участников отношений, а по большому счету – еще и от традиций правопонимания и правоприменения. Именно в силу этих традиций заключение гражданско-правового договора считают за один юридический факт, даже когда оно является следствием одновременных действий двух или более лиц.

Согласие на заключение трудового договора. Отдельно следует сказать о согласии или разрешении на заключение трудового договора и его значении для оценки трудового отношения как возникшего или не возникшего.

Самим кодифицированным актом трудового законодательства установлен целый ряд случаев, когда это согласие необходимо. В частности, необходимо заручиться согласием (разрешением):

– одного из родителей при трудоустройстве детей от 14 до 15 лет (ч. 3 ст. 63 ТК РФ), а также трудоустройстве детей до 14 лет для выполнения творческих функций (ч. 4 ст. 63 ТК РФ) и спортсменов того же возраста (ч. 5 ст. 348.8 ТК РФ);

– органа опеки и попечительства при трудоустройстве детей (в названных выше случаях);

¹ Белов В.А. Указ. соч. С. 483.

– уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа) при трудоустройстве руководителя организации по совместительству у другого работодателя (ч. 1 ст. 276 ТК РФ).

Относительно использования в трудовом законодательстве категорий «согласие» и «разрешение» можно заметить следующее. В случае характеристики действий органа публичной власти, термин «разрешение» более точно отражает суть явления: «В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и разрешения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста четырнадцати лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию» (предложение 1 ч. 4 ст. 63 ТК РФ).

Если речь идет о благосклонном отношении к труду родителя или основного работодателя руководителя организации, то правильно пользоваться категорией «согласие». Впрочем, по отношению к лицу, выполняющему функцию единоличного исполнительного органа, законодатель счел правильным иной подход: равным образом и при описании условий привлечения к труду несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 15 лет почему-то использовал категорию «согласие», допустив терминологический разнобой в рамках одной статьи закона.

В пункте 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 1 «О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних»¹ довольно четко и непротиворечиво определены правовые последствия отсутствия согласия: «Если работодатель в нарушение требований части четвертой статьи 63 ТК РФ допустил к работе лицо, не достигшее возраста четырнадцати лет, а также в случае несоблюдения работодателем условий заключения трудового договора с лицом, достигшим возраста четырнадцати лет, суд вправе признать трудовой договор заключенным со дня фактического допуска работника к работе с ведома или по поручению работодателя. В таком случае трудовой договор с работником подлежит прекращению в соответствии с частью первой статьи 84 ТК РФ в связи с нарушением правил его заключения, исключающем возможность продолжения работы, и работнику выплачивается выходное пособие в размере среднего заработка». Допускается (хотя, понятно, и не поощряется) последующее одобрение трудового договора, данный вывод вытекает из дальнейшего разъяснения Пленума: «Вместе с тем возможность продолжения трудового договора не исключается, если обстоятельство, препятствовавшее заключению трудового договора, устранено».

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 4.

В названном постановлении Пленума в принципе не рассматривается возможность обжалования отказа органа опеки и попечительства в выдаче разрешения на труд, то есть данный вопрос просто не обсуждается. В этом видится своеобразное квалифицированное (осознанное) молчание при официальном толковании права. По существу подход верен, хотя и несколько расходится с конституционно-правовой концепцией возможности обжалования любого акта публичной власти.

Для сравнения приведем отличающуюся позицию, возникшую в процессе толкования норм гражданского права о согласии на совершение сделки: «Если необходимость получения согласия государственного органа или органа местного самоуправления вызвана осуществлением им публичной функции (например, пункт 4 статьи 292 ГК РФ) и не затрагивает интересов соответствующего публично-правового образования как участника гражданских правоотношений, то соответствующий орган обязан дать ответ о своем согласии или несогласии. ... Решение такого органа может быть оспорено в судебном порядке как в связи с нарушением процедуры его принятия, так и по мотивам несогласия с основаниями принятого решения»¹.

Разница в официальных подходах к решению вопросов о возможности оспаривать отказ в разрешении органа публичной власти на совершение сделки (положительный) и на заключение трудового договора (фактически отрицательный) подчеркивает существенные отличия природы названных юридических актов, требующих одобрения третьих лиц.

Ввиду высокой актуальности вопросов борьбы с коррупцией следует остановиться на проблеме получения согласия на заключение трудового договора (гражданско-правового договора) с бывшими чиновниками.

Подпункт «е» п. 2 ст. 12 Конвенции ООН против коррупции (г. Нью-Йорк, 31 октября 2003 г.)² в качестве одной из мер борьбы со злоупотреблениями в частном секторе называет «предупреждение возникновения коллизии интересов путем установления ограничений, в надлежащих случаях и на разумный срок, в отношении профессиональной деятельности бывших публичных должностных лиц или в отношении работы публичных должностных лиц в частном секторе после их выхода в отставку или на пенсию, когда такая деятельность или работа прямо связаны с функциями, которые такие публичные должностные лица выполняли в период их нахождения в должности или за выполнением которых они осуществляли надзор».

¹ Пункт 54 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

² Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

Часть 1 ст. 12 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹ содержит правило, призванное обеспечить имплементацию приведенной международно-правовой нормы: «Гражданин, замещавший должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с государственной или муниципальной службы имеет право замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работы (оказывать данной организации услуги) в течение месяца стоимостью более ста тысяч рублей на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров), если отдельные функции государственного, муниципального (административного) управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности государственного или муниципального служащего, с согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных или муниципальных служащих и урегулированию конфликта интересов».

Учитывая, что количество правовых норм в последние годы возросло до значений, исключающих даже гипотетическую возможность хотя бы общего их знания профессионалами, а также принимая во внимание то обстоятельство, что специалисты по кадровой работе часто не склонны к глубокому изучению правил, находящихся за рамками кодифицированного трудового законодательства, нормотворец принял правильное, на наш взгляд, решение о дублировании приведенных выше положений в ст. 64.1 ТК РФ².

Развернутая борьба с коррупцией также повлекла необходимость введения специального правила, в силу которого отдельным работникам государственной корпорации или государственной компании запрещается участвовать в деятельности органов управления и контроля коммерческой организации, за исключением участия с согласия высшего органа управления государственной корпорации или государственной компании (ч. 4 ст. 349.1 ТК РФ). В подзаконном порядке было установлено³, что данное ограничение распространяется

¹ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

² В первоначальной редакции введена Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6235.

³ Пункт 2 Постановления Правительства РФ от 21 августа 2012 г. № 841 «О соблюдении работниками государственных корпораций и государственных компаний положений статьи 349.1 Трудового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 35. Ст. 4830.

на работников, замещающих должности, назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации, а также другие должности, включенные в перечень, установленный локальным нормативным актом государственной корпорации (государственной компании).

В практике имеются иски к работодателям и органам власти, где созданы комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов, о признании незаконным решения об отказе в даче согласия выполнять иную оплачиваемую работу, о признании увольнения незаконным, о восстановлении на работе, взыскании заработной платы за время вынужденного прогула. При этом следует отметить, что суды не подходят к решению вопроса формально и выясняют, действительно ли бывшее должностное лицо могло оказывать влияние на работодателя¹.

Однако существующая у комиссии по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов принципиальная возможность давать согласие вызывает настороженность. Оценка каких факторов должна позволить принять правильное решение? Не является ли возможность санкционировать трудоустройство способом индивидуально-направленного поощрения коррупционных проявлений?

Наконец, работодатель, принимающий такого («коррупционно опасного») работника, в десятидневный срок должен сообщить о гражданине, поступившем к нему на работу, указав информацию, отражающую не только факт трудоустройства, но и наименование должности, которую занимает гражданин по трудовому договору в соответствии со штатным расписанием, структурное подразделение организации (при наличии), а также должностные обязанности, исполняемые по должности, занимаемой гражданином (указываются основные направления поручаемой работы)².

Рассчитывать на добросовестность самого отставного служащего и на его работодателя – значит действовать опрометчиво. Как видится, о факте принятия государственных и муниципальных служащих должен информироваться их бывший наниматель в любом случае. Соответствующие изменения необходимо внести в закон.

¹ Определение Московского городского суда от 17 июня 2015 г. № 4г/1-6276/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Пункты 4 и 6 Правил сообщения работодателем о заключении трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) с гражданином, замещавшим должности государственной или муниципальной службы, перечень которых устанавливается нормативными правовыми актами Российской Федерации: утв. Постановлением Правительства РФ от 21 января 2015 г. № 29 // Собрание законодательства РФ. 2015. № 4. Ст. 668.

Сегодня работодателю непросто идентифицировать принимаемого работника как субъекта, о котором необходимо сообщить бывшему нанимателю по критерию того, существовала ли возможность оказания влияния на деятельность работодателя, а также по признаку вхождения в соответствующий перечень¹. Сам нормотворец для милитаризованных служащих вводит правило об усеченном составе сведений, помещаемых в трудовую книжку: «В трудовую книжку по месту работы также вносится с указанием соответствующих документов запись... о времени военной службы в соответствии с Федеральным законом "О воинской обязанности и военной службе", а также о времени службы в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, органах налоговой полиции, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органах»². Иными словами, по трудовой книжке милитаризованного служащего можно понять лишь время работы и систему органов, где он проходил службу. Ясно, что работодатель нередко интересуется, в какой сфере и должности трудился принимаемый работник, но в этом плане нельзя исключать возможность введения его в заблуждение.

Презумпция добросовестности, закрепленная в гражданском праве, совершенно не применима к сфере борьбы с должностными правонарушениями. Это не означает, что в каждом служащем необходимо видеть коррупционера, но и не дает повода для широкого использования в законе оценочных понятий и двояко толкуемых критериев, а также допущения возможности сколько-нибудь значительного по объему усмотрения правоприменителя, которое, в частности, можно увидеть в описанном выше согласии на трудоустройство бывшего чиновника.

¹ Указ Президента РФ от 21 июля 2010 г. № 925 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 4070; Указ Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 557 «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 21. Ст. 2542.

² Пункт 21 Правил ведения и хранения трудовых книжек, изготовления бланков трудовой книжки и обеспечения ими работодателей: утв. Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2003 г. № 225 «О трудовых книжках» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 16. Ст. 1539.

Членство в производственном кооперативе как основание возникновения отношений наемного труда. В силу ст. 1 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»¹ производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Учредительным документом кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. Кооператив является юридическим лицом – коммерческой организацией.

К.Э. Эмирова, считающая принципиально неверным отнесение производственных кооперативов к числу коммерческих организаций, пишет: «...Каждый член кооператива независимо от размера его пая имеет при принятии решений общим собранием членов кооператива один голос. То есть это уже говорит о преобладании человеческого, а не финансового фактора. А как же участие в деятельности кооператива личным трудом?»².

Производственный кооператив, если смотреть на все юридические лица сквозь призму их деления на объединения лиц и объединения капиталов, является типичным объединением лиц. Однако законодатель, по сути, не счел правильным введение категорического запрета на исключительно имущественное участие в делах кооператива. Видимо, поэтому наряду с трудовым мы видим упоминание о «ином» участии в делах кооператива его члена.

Пунктом 1 ст. 7 Закона «О производственных кооперативах» установлено: «Членами кооператива могут быть внесшие установленный уставом кооператива паевой взнос граждане Российской Федерации, достигшие возраста шестнадцати лет».

А.А. Кривов, считающий необходимым дифференцировать регулирование отношений труда с работниками и членами сельскохозяйственных производственных кооперативов, характеризует основание возникновения отношений с последними так: «Для возникновения трудовых правоотношений членов кооператива необходим сложный юридический состав: 1) наличие членства, выступающего в качестве предпосылки; 2) достижение согласия между кооперативом и его членом о конкретной трудовой функции последнего; 3) фиксация достигнутого соглашения в акте внутрикооперативного управления, выра-

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

² Эмирова К.Э. Производственный кооператив: проблема кооперативной идентичности // Современные наукоемкие технологии. 2013. № 6. С. 133.

жающегося, в свою очередь, в виде решения органов управления кооператива, акта избрания, акта назначения»¹.

Однако в дальнейшем, делая упор уже не на основание возникновения, а на механизм регулирования отношения, он отмечает: «В связи с тем, что действующие нормы аграрного (сельскохозяйственно-кооперативного) законодательства не достаточно полно регулируют трудовые отношения в кооперативе, а в частности дисциплину труда, практика пошла по пути заключения трудового договора между кооперативом и его членами, что значительно облегчило задачу регулирования указанных отношений в кооперативе»².

Законодатель установил процентное соотношение работающих и неработающих участников корпорации, чтобы исключить эфемерность конструкции кооператива именно как типичного объединения лиц: «Число членов кооператива, внесших паевой взнос, участвующих в деятельности кооператива, но не принимающих личного трудового участия в его деятельности, не может превышать двадцать пять процентов числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности» (п. 2 ст. 7 названного закона).

Правило, регулирующее соотношение трудового и нетрудового элемента в кооперативах, – это, как говорится, пустая декларация. Свидетельством тому может быть описанная ниже ситуация.

Члены производственного строительно-монтажного кооператива «Авиатор» обратились в арбитражный суд к кооперативу с иском о признании состава членов ПСМК «Авиатор» в части превышения количества членов, не участвующих в его деятельности личным трудом, на восемь человек незаконным, о признании недействительным конкретного решения общего собрания членов, как принятого незаконным составом участников. Суд кассационной инстанции, согласившись с правильностью отказа в удовлетворении требований судами нижестоящих инстанций, указал: «... Обоснован вывод судов о несоответствии в ПСМК "Авиатор" законодательно определенного количества членов, не принимающих личного трудового участия в его деятельности, требованиям действующего законодательства, как и вывод о том, что в специальных нормах отсутствуют положения, предусматривающие правовые последствия превышения допустимой численности членов кооператива выше установленного предела»³.

Впрочем, не следует думать, что организационно-правовая форма производственного кооператива сколько-либо широко исполь-

¹ Кривов А.А. Правовое регулирование труда членов сельскохозяйственных производственных кооперативов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 8.

² Там же. С. 16.

³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 ноября 2013 г. № Ф03-4838/2013 по делу № А73-238/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

зуется для консолидации капитала и последующего использования (читай – эксплуатации) наемного работника на основании трудовых договоров. Учитывая, что в управлении делами производственного кооператива действует принцип «один член – один голос» (п. 1 ст. 8 Закона о производственных кооперативах), и принимая во внимание существование субсидиарной ответственности участников названной корпорации, довольно трудно допустить, чтобы лица, располагающие активами, но при этом не желающие трудиться, предпочли бы рассматриваемую организационно-правовую форму ведения бизнеса.

§ 3. Переквалификация отношений наемного труда

Юридические процедуры, обеспечивающие переоценку общественных отношений, множественны: суд может квалифицировать их совершенно иначе, чем участники, а вышестоящие инстанции – не согласиться с выводами суда инстанции первой.

Проблемными являются любые переоценки отношений, фактов и состояний, поскольку за требованиями о переквалификации стоит обострившийся конфликт интересов, а в худшем случае – человеческие трагедии. Однако «ни один юридический акт не должен быть постановлен как неопровержимое утверждение с единственно верным значением, требуется механизм его корректировки...»¹. При этом важными являются и основания, и процедуры уточнения юридически значимых фактов.

Когда речь идет об интересах частных, законодательство принципиально не исключает возможности корректировки правоотношения, в том числе устранения допущенных ошибок, в договорном порядке, но, как правило, отдельно, и не описывает такой возможности. Своего рода исключением можно назвать ситуацию, сложившуюся в трудовом праве.

Последующее признание трудовыми отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, нельзя назвать новеллой отечественного права, хотя отдельная статья 19.1 ТК РФ, посвященная данному правовому явлению, действует только с 1 января 2014 г.². Как следствие, те выводы, которые имеются в настоящей работе, являются отчасти прогностическими, но, подчеркнем, только отчасти, поскольку соответствующие проблемы в менее острой форме существовали и ранее, однако они не лежали и не лежат на поверхности – являлись и являются

¹ Осинцев Д.В. К вопросу о категории «юридический процесс» // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 32.

² Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6986.

латентными и, более того, маскируются всеми доступными средствами самими участниками общественных отношений. Так, практически не исследованной темой для правовой науки является подмена гражданско-правового договора трудовым, хотя обратная ситуация изучена весьма неплохо. Найти судебные акты о такой подмене сложно, поскольку ни один из участников «маскируемого» отношения не заинтересован в открытии правды: это было бы против его имущественных интересов, более того, являлось бы оглашением криминала (признанием фальсификации доказательств). Вместе с тем, опыт личного общения с участниками исполнительных производств и иными специалистами в области правоприменения позволяет говорить о существовании проблемы, масштабы которой могут быть поняты только путем метода экспертных оценок, так как статистический инструментарий в данном случае не пригоден.

Первоначальная редакция ч. 3 ст. 11 ТК РФ содержала правило: «В тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства». Таким образом, право констатировать трудовую природу отношений вопреки тексту документа, отражающего права и обязанности его сторон, существовало ранее только у суда¹.

Следует сказать, что иски о признании отношений трудовыми, когда имелись гражданско-правовые договоры, удовлетворялись не так часто и с большой осторожностью. В основу такого подхода легла правовая позиция Конституционного Суда РФ: «Свобода труда проявляется, в частности, в имеющейся у гражданина возможности свободно распорядиться своими способностями к труду, т.е. выбрать как род занятий, так и порядок оформления соответствующих отношений и определить, будет он осуществлять предпринимательскую деятельность, поступит на государственную службу, заключит трудовой договор либо предпочтет выполнять работы (оказывать услуги) на основании гражданско-правового договора»².

С происшедшими в объективном праве изменениями возможность последующего установления природы отношения, связанного с использованием личного труда, появилась также и у его сторон, а кроме того – у органов исполнительной власти. Предусмотренные

¹ Воробьев В.В. Сравнительный анализ трудового договора и гражданско-правового договора о труде на основе характеристик урегулированных ими отношений: основные отграничения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 93.

² Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 597-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Равинской Ларисы Вадимовны на нарушение ее конституционных прав статьями 11, 15, 16, 22 и 64 Трудового кодекса Российской Федерации» // Экономика и жизнь. 2009. № 38.

для этого правила требуют критического осмысления, а возможные последствия – объективной оценки. Не случайно в п. 8 Рекомендации № 198 МОТ «О трудовом правоотношении»¹ содержится явное предостережение: «Национальная политика, нацеленная на защиту работников в рамках трудового правоотношения, не должна противоречить подлинно гражданским и коммерческим отношениям и при этом должна обеспечивать для лиц, являющихся сторонами трудового правоотношения, защиту, на которую они имеют право».

Начнем с тех процедур, которыми законодатель предлагает воспользоваться, чтобы применение норм трудового права к отношениям, названным сторонами гражданско-правовыми, было обязательно. Таких процедур, если исходить из системного толкования норм права, три: 1) договорная; 2) административная; 3) судебная.

Сделаем оговорку: формулировки ст. 19.1 ТК РФ (с длинным названием «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями») являются далекими от совершенства как с позиции юридико-технической, так и с позиции сущностной.

Если смотреть со стороны формальной – числа оснований, текстуально обособленных законодателем в отдельные абзацы, то можно прийти к выводу, что применение норм трудового права к гражданско-правовому договору возможно только в двух случаях. Причем субъектами, делающими окончательный вывод о необходимости соответствующей квалификации, являются: *в первом случае* – лицо, использующее личный труд, *во втором случае* – суд.

Однако дела обстоят несколько сложнее. Как это следует из ч. 1 ст. 19.1 ТК РФ, признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться лицом, использующим личный труд и являющимся заказчиком по указанному договору, на основании письменного заявления физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, и (или) не обжалованного в суд в установленном порядке предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения ч. 2 ст. 15 ТК РФ. При этом последняя структурная часть закона устанавливает норму-запрет: «Заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается». Из данного правила следует существование разных процедур констатации трудового характера отношений.

¹ Принята в Женеве 15 июня 2006 г. на 95-й сессии Генеральной конференции МОТ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Процедура первая – договорная. Ее участниками являются только стороны двустороннего отношения, в рамках которого реализуется право на труд. Переводя идею законодателя в гражданско-правовую плоскость, можно сказать, что работник делает оферту (направляет заявление), а работодатель – акцепт (признавая отношения трудовыми). Само признание может осуществляться работодателем в форме приказа, но логично предположить: констатация того, что отношения являются трудовыми, возможно и в форме соглашения, во всяком случае, из такого документа абсолютно четко следует, что обе стороны это признают. В конечном итоге рассматриваемая «новация» должна найти выражение в форме трудового договора, что следует из новой редакции предложения 2 ч. 2 ст. 67 ТК РФ: «При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе, а если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, – не позднее трех рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми отношениями, если иное не установлено судом».

Упоминание о суде не означает, что норма принципиально не применима к ситуации договорного урегулирования разногласий – это лишь способ противопоставления судебного срока сроку законному, закрепление возможности судейского усмотрения. Таким образом, итог урегулирования разногласия должен предстать перед сторонами в виде письменного документа – трудового договора. Как следствие, рассматривать наличие заявления и решения работодателя в качестве сложного юридического состава, лежащего в основание возникновения трудовых отношений, в данном случае нельзя. Это единый, сложный, двусторонний волевой акт – договор.

Процедура вторая – административная. Как это следует из ст. 19.1 ТК РФ, в основу решения работодателя о признании гражданско-правового отношения трудовым может лечь предписание государственного инспектора труда, установившего подмену отношений работодателем и работником. Предписание является ненормативным правовым актом, обязательным для исполнения тем субъектом, которому оно адресовано, и может быть обжаловано в установленном законом порядке.

По общему правилу, обжалование ненормативного правового акта не исключает необходимости исполнения тех требований, которые имеются в его содержании. Вместе с тем, согласно ч. 3 ст. 199 АПК РФ, по ходатайству заявителя арбитражный суд может приостановить действие оспариваемого акта, решения.

Если говорить о констатации трудового характера отношения на основании предписания государственного инспектора труда,

можно сделать вывод, что до момента окончания рассмотрения арбитражным судом соответствующего заявления работодателя последний лишь *вправе* отреагировать на него, если же в удовлетворении требований заявителя отказано – *право становится обязанностью*. Еще раз подчеркнем, что сложности толкования правил ст. 19.1 ТК РФ связаны с невысоким уровнем юридической техники составления нормы, в том числе с неуместным упоминанием «не обжалованного в суд в установленном порядке предписания».

Когда работодатель выносит решение о признании отношений трудовыми на основании предписания государственного инспектора труда – это лишь выполнение обязательного акта органа государственной власти. Говорить о сложном юридическом составе в данном случае также затруднительно.

Вообще, административная процедура констатации трудового характера отношений, оформленных сторонами гражданско-правовым договором, в большинстве случаев не может дать объективных и достоверных результатов ввиду *тонкости фактологической материи*, которая должна быть оценена, отсутствия очного и открытого производства, принципа состязательности. Не случайно пункт 14 упомянутой ранее Рекомендации МОТ № 198 устанавливает: «Разрешение споров, касающихся существования и содержания индивидуального трудового правоотношения, должно быть прерогативой судов по трудовым вопросам или иных трибуналов либо осуществляться арбитражными органами, к которым работники и работодатели должны иметь беспрепятственный доступ, в соответствии с национальными законодательством и практикой».

Однако полностью исключать административную процедуру из закона было бы также неправильно. В частности, обращение к ней вполне обосновано, если нарушения: а) носят явный характер, в том числе, когда судом принято решение по аналогичному случаю у данного работодателя; б) при ущемлении прав работников вредных и опасных производств; в) в случаях, когда нарушения у работодателя являются массовыми.

Процедура третья – судебная. Из части 1 ст. 19.1 ТК РФ следует также, что признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями может осуществляться «судом в случае, если физическое лицо, являющееся исполнителем по указанному договору, обратилось непосредственно в суд, или по материалам (документам), направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами».

Возможные инициаторы судебного разбирательства обозначены не очень удачно, равно как и применимая при рассмотрении дела процессуальная форма. Впрочем, вопросы согласования норм трудового

права с нормами иных отраслей права, в том числе гражданского процессуального права, – ахиллесова пята разработчиков трудового законодательства.

Законодатель именует лицо, выполняющее трудовую функцию, исполнителем. Будет уместно вспомнить, что по договору возмездного оказания услуг *исполнитель* обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (ст. 779 ГК РФ). Совершенно очевидно, что договор, оценка которого на предмет подмены трудового отношения осуществляется судом, может быть поименован не только как договор возмездного оказания услуг. В суд может обратиться и подрядчик (гл. 37 ГК РФ), и перевозчик (гл. 40 ГК РФ), и экспедитор (гл. 41 ГК РФ), и поверенный (гл. 48 ГК РФ), и комиссионер (гл. 51 ГК РФ), и агент (гл. 52 ГК РФ).

Остается неясным: с каким требованием должно обратиться физическое лицо, зарабатывающее на жизнь трудом по найму? Должно ли это быть отдельное требование о признании заключенного гражданско-правового договора трудовым?

Имеется практика удовлетворения исков о признании правоотношений трудовыми, а трудового договора между сторонами заключенным на неопределенный срок¹. Имеются и те случаи, когда в исковом производстве рассматривается и удовлетворяется требование о признании факта трудовых отношений². Судебными актами также признаются трудовыми правоотношения, оформленные договором подряда между сторонами³.

Думается, что в рассматриваемом случае иск о признании (декларативный иск) может быть заявлен и удовлетворен. Вместе с тем, если гражданин ссылается на подмену гражданско-правовым договором трудового договора, но требует, например, только присуждения в его пользу чего-либо (взыскание заработной платы, компенсация морального вреда или обязательство предоставить ежегодный оплачиваемый отпуск), не формулируя отдельного требования о признании договора трудовым, оснований к отказу в удовлетворении требований не существует. Такой вывод следует из содержания приведенной нормы, не называющей точного характера требования. Понятно, что в последнем случае вывод о признании договора трудовым должен содержаться в мотивировочной, а не резолютивной части судебного решения (см. ч. 4 и 5 ст. 198 ГПК РФ).

¹ Определение Верховного Суда РФ от 24 января 2014 г. № 18-КГ13-145. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Кировского областного суда от 5 декабря 2013 г. по делу № 33-4069/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Московского городского суда от 29 октября 2013 г. № 4Г/8-9899. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Помимо самого «исполнителя» в суд могут обратиться и органы публичной власти с требованием в защиту интересов других лиц.

Содержание закона подталкивает к выводу о существовании у государственной инспекции труда альтернативы: вынести предписание самостоятельно либо обратиться в суд с неким требованием. Должно ли заявляемое требование рассматриваться по правилам искового производства, где процессуальным истцом – органом государственной власти, обратившимся с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица по его просьбе (ст. 46 ГПК РФ), будет государственная инспекция труда, не совсем понятно. Очень странным является упоминание о неких «материалах» («документах»), которые должны быть переданы государственной инспекцией труда суду. Если производство является исковым, то документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если копии у них отсутствуют, должны быть приложены к исковому заявлению по правилам ст. 132 ГПК РФ.

Упоминание про «материалы» в ст. 19.1 ТК РФ связано с содержанием п. 28 Положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях¹: «Если в ходе расследования несчастного случая, происшедшего с лицом, выполнявшим работы на основании договора гражданско-правового характера, были установлены сведения, дающие достаточные основания полагать, что указанным договором фактически регулировались трудовые отношения пострадавшего с работодателем, то акт о расследовании несчастного случая вместе с другими *материалами расследования* (курсив наш – В.Б.) направляется государственным инспектором труда в суд в целях установления характера правоотношений сторон упомянутого договора. Решение об окончательном оформлении данного несчастного случая принимается государственным инспектором труда в зависимости от существа указанного судебного решения». Имеется практика применения данной нормы – удовлетворение требований государственного инспектора труда (процессуального истца) о признании фактически сложившихся отношений трудовыми, причем заявления инспекторов рассматриваются в данном случае по правилам искового производства².

¹ Постановление Минтруда России от 24 октября 2002 г. № 73 «Об утверждении форм документов, необходимых для расследования и учета несчастных случаев на производстве, и Положения об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 2.

² Апелляционное определение суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 28 августа 2012 г. по делу № 33-3799/2012; апелляционное определение Кировского областного суда от 24 декабря 2013 г. по делу № 33-4540/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Выше говорилось о том, что ранее требования работника о признании договорных отношений трудовыми удовлетворялись судами далеко не всегда и с большой осторожностью. Полагаем, что ситуация существенно поменяется в связи с введением в закон правила: «Неустраняемые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений» (ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ). Введение такой презумпции следует оценить положительно. Она не является изобретением отечественного законодателя и даже заложена в Рекомендации МОТ № 198: «В целях содействия определению существования индивидуального трудового правоотношения государства-члены должны в рамках своей национальной политики ... рассмотреть возможность ... установления правовой презумпции существования индивидуального трудового правоотношения в том случае, когда определено наличие одного или нескольких соответствующих признаков...» (п. 11).

Новелла позволит судам опираться не на формальные моменты, ориентирующие юрисдикционный орган, по сути, на применение известного принципа *договоры должны исполняться* (*pacta sunt servanda*), а на то, чего работник мог разумно и справедливо ожидать, «продавая» свой труд. Стоит отметить, что на страницах юридической печати и ранее высказывалось мнение о необходимости закрепления советующей презумпции, более того, делался вывод о необходимости руководствоваться правилом, согласно которому, «если наличествуют хотя бы некоторые признаки трудовых отношений, исходя из смысла и назначения трудового законодательства вывод должен быть сделан в пользу возникновения (существования) именно этих отношений»¹.

Следует отметить обоюдоострый характер принятых норм, могущих обеспечить также и уход от применения правил, прямо рассчитанных на урегулирование тех или иных охранительных отношений.

Часть 4 ст. 19.1 ТК РФ устанавливает: «Если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии... были признаны трудовыми отношениями, такие трудовые отношения между работником и работодателем считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по указанному договору, к исполнению предусмотренных указанным договором обязанностей».

Заклученные годы назад гражданско-правовые договоры, если они продолжают исполняться (ч. 2 ст. 19.1 ТК РФ), неоднократно продемонстрированные, а то и оставленные в копиях работодателем

¹ Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф. Споры о признании договоров, заключенных с работниками при приеме их на работу, трудовыми договорами // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. Вып. 18. С. 75-82. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

самым разным органам публичной власти (например, налоговым органам), «внезапно», на вполне законных основаниях могут стать трудовыми и породить трудовые права и обязанности «задним числом». И самое опасное, что такая трансформация возможна по соглашению сторон.

Существуют, по меньшей мере, два фактора, которые могут подтолкнуть работодателя к фиктивному признанию отношений трудовыми, когда они не соответствуют закрепленным законом признакам: 1) привилегированный характер требований работников о выплате заработной платы; 2) обязанность Фонда социального страхования Российской Федерации осуществить возмещение вреда, причиненного здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания (вместо работодателя).

Конвенция № 95 МОТ «Относительно защиты заработной платы»¹ устанавливает: «В случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, будут пользоваться положением привилегированных кредиторов либо в отношении заработной платы, которую они должны получить за услуги, оказанные в предшествовавший банкротству или ликвидации период, который будет определен национальным законодательством, либо в отношении заработной платы, сумма которой не превосходит суммы, предписанной национальным законодательством» (п. 1 ст. 11). Суть привилегированного положения работников раскрывается МОТ следующим образом: «Заработная плата, составляющая этот привилегированный кредит, будет выплачена полностью до того, как обычные кредиторы смогут потребовать их долю» (п. 2 ст. 11 Конвенции).

Отечественное законодательство учитывает приведенные нормы, причем сфера действия привилегий расширяется по сравнению с тем, как она определена актом международно-правового характера, за счет их распространения на отношения в сфере исполнительного производства.

Очередность удовлетворения требований кредиторов при банкротстве субъекта, осуществляющего экономическую деятельность, определяется п. 4 ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»².

Расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, осуществляются во вторую очередь, в то время как большинство остальных кредиторов, редко могущих рассчитывать на удовлетворение их требований, попадают в очередь третью.

¹ Принята в Женеве 1 июля 1949 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 44. Ст. 447.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Предположим, индивидуальный предприниматель, выполнив за лето ряд работ по перекрытию кровли хозяйственных строений, столкнулся с риском неполучения оплаты по договору подряда. Из текста договора не следует, что он должен выполнить работу лично, но нет и указания, что работы будут проводиться работниками предпринимателя либо произойдет возложение исполнения на третьих лиц. Если сумма оплаты была существенна и предприниматель ранее (то есть до введения договорной процедуры признания отношений трудовыми) понимал, что, попав в число кредиторов третьей очереди, он, скорее всего, ничего не получит, стоило ждать от такого бизнесмена вступления в переговоры с руководителем организации, находящейся на грани банкротства. Типичное предложение – оформить «задним числом» срочный трудовой договор, по условиям которого физическое лицо обязывалось лично осуществить перекрытие кровли. Понятно, что руководитель организации мог рассчитывать на вознаграждение («откат») по мере получения сумм «зарботной платы» физическим лицом. После оформления соответствующего «трудового договора» следовало обращение в суд, вынесение решения и получение исполнительного листа.

Вся эта схема таила в себе ряд рисков, например, связанных с выявлением текстов «старых» гражданско-правовых договоров, установлением действительного времени исполнения текстов «трудовых договоров» при проведении экспертизы давности изготовления документов, возможностью выяснения того, что работа выполнялась не одним, а группой лиц. Понятно, что желание быть обвиненными в фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ) у участников таких отношений отсутствовало, тем не менее, описанные выше махинации – отнюдь не наш вымысел, а суровая, хотя и замалчиваемая действительность. Она обычно открывается взору лишь в процессе личного общения со специалистами, прямо или косвенно вовлеченными в соответствующую махинацию.

С введением в структуру трудового закона нормы о возможности в договорном порядке признать наличие трудовых отношений (констатировать факт подмены их гражданско-правовым договором) ситуация существенно меняется.

Сегодня в описанной выше ситуации договор подряда не надо «прятать». Когда вопрос о возбуждении производства о несостоятельности в отношении должника со всей отчетливостью возникнет перед кредиторами, будет достаточно составить документы о признании ранее возникших отношений трудовыми и обратиться в суд с исками о взыскании заработной платы. Ответчик, по сговору с истцом, не будет возражать против удовлетворения иска, а то и вовсе его признает письменно, даже не являясь в судебное заседание. Неявки можно ждать и от истца, которому могут задать «неудобные» вопросы про

личное участие в выполнении работ. Как следствие, в судебном заседании появится, скорее всего, лишь представитель.

Введение правила о договорной трансформации гражданско-правового отношения в трудовое, с изменением прав и обязанностей в прошлом, облегчает возможность недобросовестного (с ущемлением прав иных кредиторов) получения своих денежных средств физическими лицами от должника, находящегося на грани банкротства, или собственно банкрота.

Следует также вспомнить, что часть 1 ст. 111 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹, устанавливая очередность удовлетворения требований взыскателей, относит требования по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих (работавших) по трудовому договору, ко второй (привилегированной) очереди из четырех. Кроме того, согласно названному закону, требования соответствующих исполнительных документов подлежат исполнению, а исполнительное производство не приостанавливается даже по сообщению налоговой службы или Банка России об осуществлении действий, связанных с возбуждением в арбитражном суде производства по делу о несостоятельности (ч. 3 ст. 95), либо отзыве лицензии у кредитной организации (ч. 4 ст. 95).

Таким образом, очевидным является привилегированный характер требований о выплате заработной платы и выходных пособий, а значит, логично объяснимым – стремление попасть в число соответствующих кредиторов любых контрагентов по гражданско-правовому договору. При этом было бы неправильно уповать на глубокую оценку юрисдикционными органами признаков, свидетельствующих о существовании трудового отношения, особенно если ни одна из сторон разбирательства их наличие не только не оспаривает, но письменно подтверждает.

Как уже говорилось, еще одним следствием договорного признания наличия трудового отношения является возможность переложения тяжести ответственности за причинение вреда здоровью гражданина с деликвента на внебюджетный фонд.

Положим, специалист в области электроэнергетики консультирует юридическое лицо по вопросам энергосбережения на основании договора об оказании услуг или выполняет работы на соответствующем объекте. Если в ходе выполнения таким гражданином своих обязательств на территории заказчика с ним происходит несчастный случай (например, поражение током высокого напряжения в трансформаторной подстанции), то, по правилам гражданского законодательства, нести ответственность должен будет владелец источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), которым, скорее всего, и будет заказчик услуг. Следует также помнить, что вред, причиненный жизни или

¹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в полиции и других соответствующих обязанностей, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности (ст. 1084 ГК РФ).

Выплаты в возмещение вреда могут быть весьма существенны и длиться годы, как следствие, у заказчика услуг имеется большой соблазн переложить основную тяжесть ответственности на лицо, осуществляющее страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Согласно п. 1 ст. 5 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»¹, обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний подлежат: 1) физические лица, выполняющие работу на основании трудового договора, заключенного со страхователем; 2) физические лица, осужденные к лишению свободы и привлекаемые к труду страхователем.

Относительно граждан, реализующих право на труд путем заключения гражданско-правового договора, есть специальная оговорка: «Физические лица, выполняющие работу на основании гражданско-правового договора, подлежат обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, если в соответствии с указанным договором страхователь обязан уплачивать страховщику страховые взносы» (абз. 3 п. 1 ст. 5). Причем самого по себе включения условия об обязанности уплаты страховых взносов еще не достаточно для получения страхового возмещения – необходима их реальная уплата внебюджетному фонду². Данный вывод следует из того, что отношения по поводу социального страхования с лицами, работающими по гражданско-правовому договору, возникают «с момента уплаты ими или за них страховых взносов и (или) налогов» (абз. 5 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»³).

Осознав, что потерпевший гражданин, оказывавший какие-либо услуги или выполнявший работы по гражданско-правовому договору, пострадал по вине заказчика, последний может предложить «работнику» обратиться с заявлением о признании сложившихся отношений

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

² Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 26 февраля 2008 г. № 07АП-625/08 по делу № А45-21413/04-СБ/172-13; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 июля 2008 г. № Ф04-2710/2008 по делу № 4372-А45-44. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

трудовыми. Логичным следствием систематической реализации данной схемы на практике станет затруднительность исполнения Фондом социального страхования Российской Федерации своих обязательств перед застрахованными либо увеличение размера страховых тарифов для всех работодателей.

Устанавливая возможность соглашением контрагентов по гражданско-правовому договору распространять на ранее сложившиеся между ними отношения режим, определенный нормами трудового права, законодатель создает лишний повод для шулерства, причем шулерства хорошо замаскированного и плохо выявляемого, чем проверяет предпринимателя на нравственную стойкость.

Из сказанного следуют два основных вывода. Во-первых, решение законодателя о введении правил, позволяющих в договорном порядке постфактум констатировать трудовую природу отношения, таит в себе серьезный риск латентного, труднодоказуемого злоупотребления правом, его использования вопреки интересам третьих лиц (кредиторов «работодателя») и государства. Во-вторых, административная процедура выявления природы отношений по поводу использования труда должна быть исключительной; границы ее применения следует очертить законодательно – связать с грубыми и очевидными, а также массовыми нарушениями прав работников.

ГЛАВА 2. ОСПАРИВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ СТОРОН, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда

Категория «трудовая сделка» не используется в действующем законодательстве, хотя ею все чаще оперируют в науке трудового права. Несмотря на размытые контуры соответствующей доктринальной конструкции, следует признать, что высказанные в ходе полемики о необходимости ее легализации соображения могут быть восприняты нормотворцем. Справедливости ради необходимо заметить, что уже сейчас в актах официального толкования права и судебной практике можно найти самые прямые свидетельства наличия более чем реальной почвы под проводимыми в данной области исследованиями.

«...Теория сделок не является приоритетной задачей только гражданско-правовой науки, – пишет В.М. Лебедев, признавая передовую роль исследователей базовой отрасли права. – Разработки цивилистов могут быть положены в основу теории сделок, пригодной для изучения сделок в иных отраслях права»¹.

Проблема трудовых сделок получила достаточно широкую постановку: к ним относят действия, осуществляемые как в интересах конкретного лица, так и в интересах группы лиц. Причиной тому, как видится, служит не вполне адекватный порядок установления локальных норм в процессе коллективно-договорного регулирования.

Д.В. Агашев определяет трудовую сделку как «юридический факт, который представляет собой волевое правомерное действие субъектов трудового права, направленное на возникновение (создание), изменение или прекращение взаимных отраслевых прав и обязанностей, в тех случаях, когда законодатель считает допустимым использование диспозитивной модели при их взаимодействии»². И далее добавляет: «Соответствующий правовой институт в трудовом праве должен иметь комплексный характер, то есть охватывать все аспекты диспозитивного регулирования, в том числе индивидуальные и коллективные договоры, соглашения, односторонние действия субъектов, определение полномочий сторон, порядка и момента совершения сделок, условия их действительности, порядок и последствия признания сделок недействительными»³.

¹ Лебедев В.М. О понятии сделки в ГК РФ // Вестник Томского гос. ун-та. 2012. № 361. С. 115.

² Агашев Д.В. О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Томского гос. ун-та. Сер. Право. 2012. № 2. С. 57.

³ Там же.

Похожие или незначительно отличающиеся по содержанию наполнению подходы в основном и встречаются в юридической литературе.

Профессор В.М. Лебедев, стоящий на аналогичных позициях в части, касающейся понимания круга действий, попадающих в число трудовых сделок, выделяет их признаки. «Трудовая сделка вполне отвечает требованиям родового понятия, поскольку это, во-первых, явление, которое реально существует. Во-вторых, это волевой акт, определенные действия субъектов в сфере, имеющей отношение к наемному несамостоятельному труду. В-третьих, она может быть как возмездной, так и безвозмездной. В-четвертых, она направлена на возникновение (установление), изменение (совершенствование) или прекращение правоотношений в сфере наемного труда. В-пятых, трудовая сделка порождает правовые отношения, предусмотренные не только договором, но и законом»¹.

Не возражая против использования в науке категории «трудовые сделки», отметим, что явных оснований для ее легализации нет. При этом следует подчеркнуть, что изучение осознанных волевых действий, направленных на установление, изменение и прекращение трудовых прав и обязанностей, в целях выявления общих критериев их действительности, то есть способности порождать признаваемые обществом и государством правовые последствия, – весьма перспективная область научных исследований. Сложности изучения ряда таких действий имеют объяснимую подоплеку: многие отношения, связанные с использованием наемного труда, находятся в сфере действия нескольких отраслей права.

Рассмотрев различные позиции относительно категории «трудовая сделка», О.В. Дмитриев и А.А. Фуртак подошли к решению вопроса о природе явления, находящегося на стыке трудового и гражданского права, достаточно категорично: «Не вступая далее в дискуссию о совершенствовании трудового законодательства, полагаем, что медиативное соглашение, заключенное по спорам, возникшим из трудовых правоотношений, по своей юридической природе является сделкой, поскольку содержит все необходимые признаки последней (соответствие воли и волеизъявления ее сторон, законность содержания, способность физических и юридических лиц, совершающих сделку к участию в ней, соблюдение необходимой формы), за тем лишь исключением, что указанное медиативное соглашение направлено на возникновение, прекращение или изменение не гражданских, а трудовых правоотношений»².

¹ Лебедев В.М. Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. № 345. С. 120-121.

² Дмитриев О.В., Фуртак А.А. Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2012. № 3 (32). С. 151.

Достаточно осторожно относящаяся к концепции трудовых сделок Л.В. Кудрявцева ратует за развитие общих идей договорного регулирования: «Создание плодотворного учения о договорах в общеправовом, а не только отраслевом масштабе – идея не менее привлекательная. На основе такого учения у законодателя было бы гораздо больше возможностей посредством правового регулирования основных и принципиальных вопросов любого договора гибко, глубоко, изощренно, т.е. более адекватно, воздействовать на ситуацию, используя достижения науки, законодательства, практики применения его разных отраслей»¹.

Использование слова «договор» во многих нормативных правовых актах, относящихся к различным отраслям отечественного права, вероятно, не самый сильный аргумент в пользу того, чтобы оперировать соответствующей категорией как надотраслевой. Терминологическая полисемия – объективная реальность, с которой необходимо считаться. Однако в случае с договором, какими бы иными характеристиками соответствующее слово ни сопровождалось, то есть с каким бы дополнительными словами в составе специального термина ни сопрягалось («трудовой договор», «гражданско-правовой договор», «международный договор» и т.д.), следует признать наличие сущностного единства. Оно заключается в согласовании воли двух и более сторон при определении их поведения на будущее.

Самым острым в современной судебной практике вопросом, связанным с теоретической конструкцией «трудовые сделки», является вопрос о возможности применения к трудовым договорам и их отдельным частям, в частности, соглашениям о компенсационных выплатах руководящим работникам в связи с прекращением трудовых отношений («золотые парашюты»), норм о недействительности экстраординарных сделок: крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Не вдаваясь в подробности того, что есть крупная сделка и что есть сделка с заинтересованностью, поскольку определение этих обстоятельств рождает целый ряд сложностей в правоприменительной практике, а рассмотрение соответствующих вопросов уведет от предмета анализа, отметим, что для разных организационно-правовых форм юридических лиц названные категории имеют близкое, хотя

¹ Кудрявцева Л.В. Сущность гражданско-правового договора как института правового регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 99.

и не тождественное смысловое наполнение¹, поскольку кодифицированный гражданский закон по данному вопросу сохраняет вполне обоснованное молчание.

Часто только в случае неплатежеспособности организации или печального итога таковой – подачи заявления о несостоятельности, участники и кредиторы юридического лица обращают внимание на совершенно несоразмерные трудовым затратам работников заработные платы, выплаченные таким лицам премии (не являющиеся частью системы оплаты труда), а также выходные пособия.

Причины этих неадекватных с позиции экономической целесообразности акций могут быть самыми различными, например, корысть – сговор руководителя-временщика с работниками о передаче части завышенной зарплаты ему (неформальные договоренности об «откате»).

Бывает и сложнее. Например, в известном нам случае руководитель организации, имея доступ к клиентской базе и прямые контакты с партнерами, учредил юридическое лицо с похожим наименованием и заключал в последующем договоры, действуя уже от имени нового хозяйствующего субъекта (то есть правдами и неправдами переманил партнеров), а чтобы устранить конкурента (юридическое лицо, где выполнял функции руководителя), щедро поощрял приказами работников «старой» организации.

Ссылка на то, что подобного рода юридические акты являются действиями в обход закона, – возможный довод, требующий отдельного рассмотрения.

Пункт 1 ст. 10 ГК РФ устанавливает: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Если руководитель организации, понимающий, что скоро его полномочия прекратят, заключает дополнительное соглашение к трудовому договору, в силу которого работнику, являющемуся его братом, причитается компенсация при увольнении, соразмерная со стоимостью активов работодателя, можно уверенно говорить, что речь идет о дарении, прикрытом весьма грубо.

¹ Статья 46 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785; статья 78 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1; статья 23 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746; статья 14 Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

Ссылка суда на норму о недопустимости действий в обход закона (правил о крупных сделках) в данном случае – вполне резонное основание для отказа в удовлетворении требований облагодетельствованного работника. В связи с данным примером можно говорить, что сформулированный запрет на действия в обход закона имеет межотраслевой характер.

Однако, если работников много и суммы, например, повышенной заработной платы лишь в совокупности и за определенный период образуют те же имущественные последствия, что и крупная сделка, то можно смело говорить о низкой вероятности применения судом правил о недопустимости обхода закона.

Возможно ли соглашения об увеличении заработной платы или отдельные приказы руководителя о поощрении считать сделками и, следовательно, требовать признания их недействительными? Ответ на данный вопрос в правоприменительной практике неоднозначен и отчасти зависит от того, какое основание ложится в основу требований о признании трудового договора недействительным.

В.В. Кузнецова, предпринявшая попытку рассмотреть отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации (хотя содержание работы во многом могло бы быть отнесено к трудовым договорам как таковым), пишет: «Зачастую арбитражные суды распространяют на договор с руководителем организации правила о гражданско-правовых сделках...»¹. На самом деле тут есть тонкость: речь необходимо вести о применении (по сути, субсидиарном) норм о *недействительности (!) экстраординарных сделок* к трудовым договорам с руководителями, а это не одно и то же. Затем В.В. Кузнецова переходит к иной ветви отечественной судебной системы: «Суды общей юрисдикции не согласны с таким подходом»². Но и здесь есть нюанс. Отечественная судебная система построена так, что далеко не каждый вопрос, возникающий в практике арбитражных судов, может быть поставлен на разрешение судов общей юрисдикции, и наоборот.

Иски о признании экстраординарных сделок хозяйственных обществ недействительными в подавляющем большинстве случаев рассматриваются по правилам о корпоративных спорах арбитражными судами (гл. 28.1 АПК РФ). Поскольку крупные сделки и сделки с заинтересованностью являются оспоримыми, то до появления решения арбитражного суда о признании такой сделки недействительной ссылка ответчика (работодателя) в рамках спора о взыскании денежных сумм, рассматриваемого судом общей юрисдикции, на нарушение норм корпоративного законодательства не может повлечь вынесения решения об отказе в иске. Способом противостояния работнику (часто

¹ Кузнецова В.В. Отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации // Право и экономика. 2015. № 6. С. 23.

² Там же.

действующему недобросовестно) в данном случае может служить предъявление иска о признании трудового договора недействительным в арбитражном суде и заявление ходатайства о приостановлении производства (ст. 215 ГПК РФ) суду общей юрисдикции, рассматривающему дело о взыскании зарплаты (выходного пособия).

Официальные разъяснения по анализируемому вопросу представляются достаточно взвешенными и актуальными, несмотря на то, что они даны ликвидированным к настоящему времени органом: «С учетом всех обстоятельств дела о возможности квалификации трудового договора как крупной сделки могут свидетельствовать его положения, предусматривающие выплаты (разовую или неоднократные) денежных средств работнику в случае увольнения и (или) наступления иных обстоятельств либо заработной платы за период действия трудового договора, размер которых составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества. В случае заключения бессрочного трудового договора в качестве расчетного периода для целей оценки сделки как крупной берется, с учетом ежегодного характера отчета органов управления хозяйственного общества о своей деятельности перед участниками, один год...»¹.

Далее высшим органом экономического правосудия интерпретация закона осуществлена с дополнительным указанием на необходимость защиты существующего имущественного интереса, а не просто восстановления положения дел, формально соответствующего закону: «При решении вопроса о том, нарушает ли интересы юридического лица заключение трудового договора, судам следует оценивать, насколько его условия отвечали обычным условиям трудовых договоров, заключаемых со специалистами аналогичной квалификации и соответствующего профессионального уровня, с учетом характера обязанностей сотрудника, в том числе о неразглашении информации, неконкуренции (после увольнения), масштаба и прибыльности бизнеса и т.п.».

Юрисдикционные органы обращают пристальное внимание на сущностную (экономическую составляющую) соответствующих исков. Так, арбитражный суд, установив, что работник по трудовому договору является племянницей председателя совета директоров, пришел к выводу, что поскольку указанные лица имеют родственную связь, то для установления признаков заинтересованности в спорном договоре следует признать их аффилированными между собой лицами, а сделку – подлежащей одобрению в порядке, предусмотренном

¹ Пункт 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 6.

корпоративным законодательством. Однако суд не усмотрел оснований для удовлетворения исковых требований о признании договора недействительным: «Коль скоро сделка с заинтересованностью отнесена законодателем к оспоримым сделкам, то помимо данного факта необходимо доказать и то, что в результате такой сделки Обществу причинены убытки либо для истца наступили или могут наступить иные неблагоприятные последствия»¹.

Подчеркнем, что официальные разъяснения, согласно которым трудовой договор может оцениваться как *недействительная сделка*, распространяются только на квалификацию экстраординарных действий, напоминающих крупные сделки и сделки с заинтересованностью, причем оценке может быть подвергнут как трудовой договор, так и его отдельные условия (например, введенное позже дополнительным соглашением). Позиция официального органа представляется обоснованной, ибо, как справедливо отмечает О.С. Филиппова, «не должно иметь значения, как будет отчуждено имущество – посредством гражданско-правовой сделки или через заключение трудового договора. Основная задача и предназначение института крупных сделок – не допустить распоряжения значительными активами общества без согласия участников (акционеров) общества»².

Представляется целесообразным введение в кодифицированное трудовое законодательство правила о субсидиарном применении норм гражданского права:

«К действиям работника и работодателя, направленным на установление, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей, порядок осуществления и исполнения которых устанавливается настоящим Кодексом, применяются нормы гражданского законодательства о недействительности сделок, если это не противоречит их сути и не исключается в соответствии с федеральным законом».

С учетом характера регулируемого отношения правило предыдущей части настоящей статьи может быть применено при квалификации действий лиц, не являющихся работником и работодателем, если это требуется для защиты интересов слабой стороны, в частности, лица, поступающего на работу или обучающегося у работодателя».

Оговоримся, однако: это не значит, что в закон требуется введение категории «трудовая сделка», более того, это означает обратное.

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 28 января 2015 г. № Ф07-563/2014 по делу № А56-21428/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Филиппова О.С. Может ли «золотой парашют» не раскрыться? // Современные научные исследования: теория, методология, практика. 2014. Т. 1. № 4. С. 277.

Понятно, что далеко не любое основание признания гражданско-правовой сделки недействительной применимо к трудовому договору в силу его природы. Скажем, согласно п. 1 ст. 171 ГК РФ, ничтожна сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства. Однако судебная практика совершенно обоснованно строится из того, что работать по трудовому договору может недееспособный гражданин¹, а норм о заключении трудового договора от имени такового (как работника) его представителем (опекуном) нет. Трудовая реабилитация инвалидов, в том числе психически отсталых граждан, – важнейший способ их социализации, следовательно, менять правоприменительную практику не требуется.

Квалификация трудового договора с ребенком, когда в соответствии с требованиями законодательства (ст. 63 ТК РФ) должно быть получено согласие родителя, также вызывает затруднения. В.П. Лебединская подходит к вопросу так: «Если к моменту, когда указанное обстоятельство выяснилось, несовершеннолетнему уже исполнилось 15 лет, такой договор признается действительным, так как отпало обстоятельство, являвшееся основанием его недействительности. Но и в том случае, когда работнику еще не исполнилось 15 лет, договор не может быть признан недействительным с момента его заключения, так как в этом случае труд несовершеннолетнего не подлежит оплате. Поэтому такой договор признается недействительным на будущее время. При этом, если родители, хорошенько подумав, все же дадут свое разрешение на работу подростка, договор также остается в силе»². В таком подходе, если проводить межотраслевые параллели, можно увидеть те же идеи, которые закреплены сегодня по отношению к согласию на совершение сделки. Оно, как известно, может быть предварительным или последующим (ст. 157.1 ГК РФ).

Однако в гражданском праве сделки, совершенные без причитающегося в силу закона согласия, являются, по общему правилу, оспоримыми (ст. 173.1 ГК РФ). В то же время ставить вопрос об оспоримости трудового договора или его части, особенно, если речь идет о защите интересов детей, не очень корректно. Иначе придется предположить, что до появления соответствующего решения суда о признании трудового договора недействительным (вероятность чего сводится к нулю) несовершеннолетний гражданин должен выполнять трудовую функцию по нему, несмотря на заключение соответствующего соглашения вопреки воле законных представителей.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 23 апреля 2010 г. № 13-В10-2. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Лебединская В.П. Дети идут работать, или О трудовых правах несовершеннолетних // Вестник Ессентукского ин-та управления, бизнеса и права. 2014. № 8. С. 66.

В некоторых случаях определить с применимостью основания недействительности юридического акта из сферы трудового права будет сложно. Например, в ситуации с «мертвыми душами» – работниками, никогда не появлявшимися на работе, но получающими заработную плату (конечно, возможна и вариация: зарплату может получать кто-то из руководящих работников).

Казалось бы, если трудовой договор заключен, а работник не явился для выполнения трудовой функции, существует основание для применения специальной меры – аннулирования трудового договора. Действительно, как это следует из ч. 4 ст. 61 ТК РФ, если работник не приступил к работе в день начала работы, то работодатель имеет право аннулировать трудовой договор. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным. Однако аннулирование – это мера, рассчитанная на ту ситуацию, когда работник и работодатель (точнее, его орган или представитель) не находятся в сговоре и не понимают изначально, что оформляемое на работу лицо трудиться не будет.

Если переходить к межотраслевым аналогиям, то такого рода соглашения – мнимые. Напомним, что, согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ, мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

В случае введения в закон норм о субсидиарном применении норм о недействительности сделок к трудовым договорам, возникнут предпосылки борьбы с одной из форм коррупции – злоупотреблениями в форме псевдотрудоустройства родственников лиц, наделенных публичной властью («мертвые души»). Единичные выходы на работу для проформы (чтобы аннулирование не было возможно) сами по себе не должны приниматься в расчет.

Понятно, что введение предлагаемой нормы о субсидиарном применении правил о недействительности сделок в закон породит целый ряд вопросов, в том числе о круге действий, на которые их следует распространять. С уверенностью можно сказать, что они применимы и к соглашениям об изменении трудового договора, и к увольнению работника. Например, если работник был вынужден уволиться вследствие обмана («мы тебя еще лучше трудоустроим»), насилия (такое можно представить, скорее, гипотетически), угрозы («Несчастные случаи были?»), его действие, направленное на прекращение трудового отношения (подачу заявления), можно будет оспорить (по правилам п. 1 ст. 179 ГК РФ).

Довод в пользу целесообразности включения в число трудовых сделок актов коллективно-договорного регулирования (если признать не только необходимость оперирования цивилистической идеей недействительности, но и желательность легализации данной категории) приводит Д.В. Агашев:

«Вправе ли сторона признать недействительным коллективный договор или соглашение и в каком порядке, если они были совер-

шены в случае злонамеренного соглашения представителя работников и работодателя (работодателей)? – задается автор вопросом и поясняет: – *Такие ситуации имеют место, в частности, в случаях, когда назначенный, но неудобный работодателю руководитель, зная о прекращении в будущем своих полномочий, заключает коллективный договор на заведомо невыгодных для работодателя условиях, независимо от мотивов такого поведения*¹. Действительно, описанная ситуация далеко не умозрительна².

В актах официального толкования права нет ни слова о последствиях принятия внутренних документов и коллективных договоров, явно убыточных для юридического лица. С позиции справедливости имеется необходимость признания их недействительными полностью или в части. Однако судебные органы, рассматривающие трудовые споры, наталкиваются на отсутствие в законодательстве соответствующего способа защиты. Тем не менее, это не повод считать локальные акты (или юридические акты их принятия) сделками. Не любое целенаправленное волевое поведение укладывается в понятие сделки. Признавая это, законодатель, в частности, поместил в ГК РФ специальные нормы о решениях собраний и их недействительности.

Наличие общих проблем, связанных с необходимостью признания трудовых договоров, ученических договоров с работодателем, договоров о полной материальной ответственности недействительными, а также желательность законодательного допущения оспаривания коллективных договоров (локальных нормативных актов) полностью или в части, не свидетельствуют о целесообразности их объединения под общим (собирательным) названием «трудовая сделка».

Некоторые категории и модели действительно следует заимствовать, но, скорее, лишь на уровне идеи, даже не терминологии. Такого, могущего показаться ограниченным, подхода следует придерживаться, чтобы не вводить правоприменителя в искушение двигаться по самому простому пути. Именно ему (правоприменителю) приходится латать «прорехи» в праве, то есть устранять пробелы правового регулирования. И проще всего воспользоваться «материей», проходящей «на глаз», то есть по виду, а не по сути (по звучанию, а не по внутренней смысловой нагрузке).

Основное направление решения существующих проблем, связанных со злоупотреблениями при принятии локальных норм, в том числе в рамках социально-партнерских отношений, на наш взгляд, должно лежать в другой плоскости – в законодательной конкретизации органов, компетентных их принимать (согласовывать, утвер-

¹ Агашев Д.В. Указ. соч. С. 64-65.

² Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 апреля 2013 г. № ВАС-3954/13 по делу № А32-50074/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ждать). Если быть точнее – в передаче соответствующих полномочий диспозитивными нормами законодательства высшим органам управления юридических лиц.

§ 2. Порядок принятия и проблемы оспаривания положений внутренних документов (локальных нормативных актов)

Действующее законодательство оперирует двумя терминами для обозначения правовых актов внедоговорной природы, содержащих нормы локального характера, то есть распространяющиеся на персонал и (или) органы управления одного юридического лица. Такими терминами являются «внутренние документы» и «локальные нормативные акты». Первый характерен преимущественно для законов, определяющих статус юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, второй – для трудового законодательства.

Исследователями корпоративных отношений уделяется серьезное внимание локальному нормотворчеству, например, Г.В. Адамян в контексте рассуждений о формах корпоративного права дает такое определение: «...Локальный нормативный правовой акт может рассматриваться как юридический документ, который содержит нормы права, принимается соответствующими органами той или иной структуры для регулирования внутриорганизационных вопросов и относится к определенному кругу лиц. Дефиниция "локальный акт" является родовой. Локальные акты могут быть коллективными или индивидуальными»¹.

Интересное высказывание на тему соотношения названных категорий находим у Т.В. Маленко: «Появление нового понятия "внутренние документы", на наш взгляд, не исключает использования традиционной категории – "локальные нормативные акты". Однако эти понятия нельзя признать равнозначными, так как не во всех случаях внутренние документы носят нормативный характер. Целесообразно было бы выделить отдельно внутренние нормативные документы»².

В правоприменительной практике наиболее остро стоит вопрос о порядке принятия и возможности оспаривания локальных нормативных, а не индивидуальных актов. Причина этого кроется в необходимости соблюдать введенные ими правила в течение долгого времени и для относительно широкого круга лиц.

Специалисты в области административного права нередко подчеркивают, что локальное нормотворчество может иметь свои результаты источники административного права. Относящаяся к их числу О.Н. Ордина справедливо отмечает: «...Сложность и многоаспект-

¹ Адамян Г.В. К вопросу о понятии, признаках и классификации одной из форм корпоративного права // Право и современные государства. 2015. № 1. С. 40.

² Маленко Т.В. Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1 (157). С. 57.

ность локального нормотворчества проявляется в том, что оно затрагивает грани разных отраслей права: трудового (вопросы организации труда на предприятии, в организации, учреждении), гражданского (статус, организация деятельности хозяйствующих субъектов), административного (выполнение различных распорядительных функций, определение прав и обязанностей граждан, не являющихся сотрудниками данного юридического лица). Поэтому локальные акты имеют комплексную межотраслевую природу и объединяют частноправовые и публично-правовые начала...»¹.

Поскольку сам порядок принятия локальных норм определяется правилами различной отраслевой принадлежности, то можно прийти к заключению, что в законодательстве желательное использование унифицированной терминологии, кроме того, требуется разработка и неуклонное соблюдение единой концепции регулирования соответствующих отношений. Однако на сегодняшний день о комплексном, учитывающем действие множества факторов подходе законодателя говорить не приходится.

Законодатель дополнительно запутывает вопрос о категориях локальных нормативных актов, указывая, что графики сменности и правила внутреннего трудового распорядка утверждаются работодателем, но, кроме того, «как правило, являются приложением к коллективному договору» (ст. 103 и 190 ТК РФ). Понятно, что любое приложение к договору должно быть согласовано двумя сторонами. «Данное положение, – заключает М.В. Васильев, – ... влечет важное правовое последствие, а именно: локальные нормативные акты принимаются в порядке, предусмотренном для заключения коллективного договора, то есть в порядке коллективных переговоров»².

Отсутствие единства в подходе нормотворца сказывается на правоприменительной практике, где можно видеть свободное использование терминов. Например, один из окружных арбитражных судов счел возможным оперировать категорией «внутренний (локальный) нормативный документ»³.

Анализ практики экономического правосудия позволяет сделать предположение, что локальные нормативные акты являются той разновидностью внутренних документов, которая влияет на трудовые права и обязанности работника. Имеется в виду не столько определение круга функциональных обязанностей, сколько воздействие на

¹ Ордина О.Н. К вопросу о разграничении локальных нормативных административно-правовых актов и локальных нормативных корпоративно-правовых актов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 4. С. 312.

² Васильев М.В. К вопросу о способах принятия локальных нормативных актов по ТК РФ // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2009. № 3 (20). С. 113.

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 октября 2007 г. по делу № А56-7089/2007. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

общественные отношения, урегулированные (при повышении гарантий) или недостаточно урегулированные законом.

Проблема практического плана кроется в том, что, как правило, *локальные нормативные акты* утверждаются руководителем (если иное не установлено уставом юридического лица), а *иные внутренние документы* – коллегиальными органами.

Непростой вопрос о том, какой или какие органы юридического лица компетентны утверждать локальные нормативные акты, обычно ускользает от авторов, рассматривающих процедурные вопросы их разработки и принятия, при этом из предлагаемых примерных форм документов¹, или форм утверждающих записей («грифов»)², ответ как будто очевиден – это руководитель юридического лица. В действительности такой ответ лукав, поскольку представляет собой обход острейшей проблемы.

Согласно п. 5 ст. 52 ГК РФ, учредители (участники) юридического лица вправе утвердить регулирующие корпоративные отношения и не являющиеся учредительными документами внутренний регламент и иные внутренние документы юридического лица. Во внутреннем регламенте и в иных внутренних документах юридического лица могут содержаться положения, не противоречащие учредительному документу юридического лица.

О.М. Родионова подчеркивает, что те внутренние документы, которые регулируют корпоративные отношения, теперь могут утверждаться не только органами корпоративных организаций, но и учредителями³, а это означает возможность их возникновения на стадии до появления юридического лица, поскольку в момент регистрации корпорации учредители становятся участниками.

Внутренние документы нацелены на регулирование прежде всего отношений корпоративного плана. В связи с этим они предоставляются (при наличии) нотариусу лицом, обратившимся для удостоверения факта принятия решения органа управления юридического лица⁴.

¹ Титова Ю. Утверждаем локальный нормативный акт // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2015. № 2. С. 26-34.

² Шадрина Т.В. Нюансы разработки и утверждения локальных нормативных актов // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 12. С. 72-78.

³ Родионова О.М. К вопросу о внутренних документах юридических лиц // Юрист. 2014. № 16. С. 4-6.

⁴ Статья 103.10 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Нередко внутренние документы выходят за периметр корпоративных отношений и регулируют, например, общие вопросы внутреннего документооборота и контроля организации¹.

Степень подробности регулирования отношений, связанных с принятием внутренних документов, разнится в зависимости от организационно-правовых форм юридических лиц, а иногда и от видов их деятельности.

Когда законодатель связывает вопрос о внутренних документах с определенными видами экономической деятельности, ему остается диктовать обязательность существования конкретных актов, например: для *депозитария*² – условий осуществления депозитарной деятельности центрального депозитария; для *организатора торговли*³ – документа, определяющего порядок организации и осуществления внутреннего контроля; для *клиринговой организации*⁴ – документа, определяющего порядок организации и осуществления внутреннего аудита.

Отдельный список внутренних документов, куда входит, например, положение о раскрытии информации, устанавливающее порядок обеспечения информационной открытости деятельности саморегулируемой организации и деятельности ее членов, предусмотрен для *саморегулируемых организаций*⁵. Однако саморегулируемая организация – это и не вид экономической деятельности, и не организационно-правовая форма юридического лица (некоммерческой организации).

Определяя статус юридических лиц конкретных организационно-правовых форм, законодатель редко касается видов или точных названий внутренних документов. Оно и понятно: здесь цель упоминания о них – фиксация органов, компетентных принимать такие акты. Однако в некоторых случаях дело не идет дальше упоминания. Так, определяя правовое положение унитарных предприятий, законодатель лишь называет внутренние документы как подлежащие обязательному хранению (ст. 28 Закона об унитарных предприятиях); похожая картина наблюдается с хозяйственными партнерствами⁶.

Для обществ с ограниченной ответственностью принятие внутренних документов относится к компетенции общего собрания участ-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 февраля 2010 г. по делу № А56-33541/2008. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Статья 9 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7356.

³ Статья 27 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

⁴ Статья 27 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

⁵ Статья 7 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁶ Статья 21 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

ников, однако на основании устава соответствующим полномочием может быть наделен совет директоров (ст. 32, 33 Закона об ООО).

В акционерном обществе вопросы компетенции, связанной с утверждением внутренних документов, решаются сложнее. Так, к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относится «утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено ... законом к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества» (ст. 65 Закона об АО). Например, коллегиальный исполнительный орган акционерного общества (правление, дирекция) действует на основании устава общества, а также утверждаемого общим собранием акционеров внутреннего документа общества (положения, регламента или иного документа), в котором устанавливаются сроки и порядок созыва и проведения его заседаний, а также порядок принятия решений (ст. 70 Закона об АО). Порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) акционерного общества определяется внутренним документом общества, утверждаемым общим собранием акционеров (с. 85 Закона об АО). Порядок принятия общим собранием акционеров решения по порядку ведения общего собрания акционеров устанавливается уставом общества или внутренними документами общества, утвержденными решением общего собрания акционеров (ст. 49 Закона об АО).

Понятно, что при наличии установленной законом процедуры принятия внутренних документов будут и нарушения соответствующих норм. Есть правила – есть и попытки их обхода.

В практике судов общей юрисдикции наблюдается настороженное отношение к требованиям о признании недействительными (недействующими) «локальных нормативных актов» полностью или в части (термин «внутренние документы» редко встречается в формулировках соответствующих исковых заявлений).

Так, суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции о признании недействительными ряда пунктов должностной инструкции охотоведа Вологодской областной общественной организации «Клуб охотников и рыболовов «К»»¹. Судебный акт был мотивирован отсутствием противоречий между локальным нормативным актом и нормами законодательства. Примечательно, что в нем отсутствует вывод о принципиальной неприменимости соответствующего способа защиты. Подобная картина наблюдается во многих случаях отказа судами общей юрисдикции в удовлетворении требований, вытекающих из незаконности положений локальных нормативных актов.

¹ Кассационное определение Вологодского областного суда от 8 февраля 2012 г. № 33-457/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Интересной, хотя и далеко не бесспорной, является позиция Пермского краевого суда об отнесении споров о признании локальных нормативных актов к числу коллективных трудовых, то есть споров, не подведомственных судам общей юрисдикции и подлежащих рассмотрению примирительной комиссией, посредником или трудовым арбитражем. Отменяя решение суда первой инстанции, которым были удовлетворены требования о признании недействительным Положения об оплате труда водителей трамваев, троллейбусов на регулярных городских пассажирских маршрутах, утвержденных работодателем, суд, в частности, указал: *«Исковые требования о признании недействительным локального нормативного акта, исходя из положений ст. 398 ТК РФ, по своему существу относятся к коллективным трудовым спорам, которые подлежат разрешению в соответствии с порядком, установленным гл. 61 ТК РФ. Суды, согласно положениям указанной главы, не наделены полномочиями по разрешению коллективных трудовых споров»*¹.

Возможно, в основу такого подхода легла высказанная за несколько месяцев до этого правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации, касавшаяся, впрочем, иного вида локальных норм – отраженных в коллективном договоре. Рассуждения высшего звена отечественной системы судов общей юрисдикции по данному вопросу таковы: *«... Трудовое законодательство не содержит понятия недействительности коллективного договора в целом или его отдельных положений, и в нем отсутствуют нормы о порядке признания коллективного договора (в целом либо его части) в качестве недействительного. Кроме того, в трудовом законодательстве отсутствуют нормы, позволяющие работнику оспорить в суде коллективный договор в порядке, установленном для разрешения индивидуальных трудовых споров. ... Положения коллективного трудового договора не могут быть признаны недействительными по иску отдельного работника, поскольку он не является стороной этого коллективного договора и не наделен правом представлять других работников организации, права и интересы которых урегулированы коллективным договором... Таким образом, защита индивидуальных трудовых прав работника, в том числе и при их нарушении положениями коллективного трудового договора, возможна только в рамках индивидуального трудового спора. При рассмотрении этого спора суд вправе сделать вывод о неприменении норм локального нормативного акта, действующего в организации, если при этом нарушаются права работника, но не вправе признавать этот акт, принятый в результате коллек-*

¹ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 29 августа 2012 г. по делу № 33-7463/2012. Доступ из СПС «Гарант».

тивных переговоров, недействительным по иску отдельного работника»¹.

Хотя в законе не закреплён такой способ защиты, как признание недействительным внутреннего документа полностью или в части, по-видимому, это не может рассматриваться как обстоятельство, категорически исключающее вынесение соответствующего решения. В нормативных правовых актах нет способа защиты «признание права отсутствующим», однако его применение соответствует акту официального толкования²; судебной практике известны и другие случаи применения способов защиты, прямо не закреплённых законом, в частности, признание договора незаключённым³.

Недавно Пленумом Верховного Суда РФ даны разъяснения: «Статьей 12 ГК РФ предусмотрен перечень способов защиты гражданских прав. Иные способы защиты гражданских прав могут быть установлены законом»⁴. Можно ли с учётом их содержания заключить, что вектор правоприменения изменится и способы защиты, прямо не зафиксированные федеральными законами, не будут применяться? Думается, что нет. Во-первых, в документе совершенно сознательно не использована формулировка «только законом». Во-вторых, не отменены ранее действовавшие постановления, допускавшие применение таких способов судами.

Однако наблюдаемый на практике отрицательный подход судов общей юрисдикции можно оправдать не только с позиции формальной (отсутствие способа защиты в законе), но и с позиции сущностной. Если, рассматривая материально-правовые требования истца, суд выявит противоречие между установлениями нормы закона и локальной нормы, он должен применить положение законодательного акта. Тем самым снимается необходимость давать оценку в резолютивной части решения локальной норме или всему акту, её содержащему.

Тем не менее, более правильной, соответствующей духу закона и справедливой представляется позиция, отражённая в решении Тигильского районного суда Камчатского края, которым удовлетворены требования прокурора, предъявленные в защиту неопределённого

¹ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 мая 2010 г. № 1-В10-1. Доступ из СПС «Гарант».

² Пункт 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

³ Определение Верховного Суда РФ от 21 июля 2015 г. № 305-ЭС15-7825 по делу № А40-117443/2014; Определение Верховного Суда РФ от 30 сентября 2014 г. № 4-КГ14-18. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

круга лиц о признании незаконным и неподлежащим применению положения Правил внутреннего трудового распорядка акционерного общества, которым установлена противоречащая нормам ТК РФ периодичность выплаты заработной платы. Мотивируя выбор процессуальной формы, суд указал:

«По общему правилу, если в правовом государстве существует иерархия источников права, то должен существовать и судебно-юрисдикционный механизм проверки соответствия источников права, имеющих меньшую юридическую силу, источникам права, имеющим большую юридическую силу. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации не содержит специальных норм, регулирующих особенности рассмотрения дел об оспаривании локальных нормативных актов. Следовательно, оспаривание таких актов, вопреки их правовой природе как источников права, происходит в исковом порядке путем подачи искового заявления о признании незаконным и недействующим (недействительным) локального нормативного акта или его части»¹.

Юрисдикционный орган посчитал необходимым отдельно мотивировать выбор способа защиты права, подлежащего применению: *«Признание судом положений локального нормативного акта, содержащего нормы трудового права, противоречащими нормам права, имеющей большую юридическую силу, влечет за собой признание таких положений недействующими и неподлежащими применению. Статья 8 Трудового кодекса Российской Федерации как предусматривающая способ защиты права прямо определяет, что локальный нормативный акт или его часть, ухудшающие положение работников по сравнению с установленным трудовым законодательством, не подлежат применению. Недействующий (недействительный) правовой акт - это акт, не подлежащий применению и утрачивающий юридическую силу по решению суда. Таким образом, оспариваемый в деле локальный нормативный акт следует признать противоречащим действующему законодательству, недействующим и неподлежащим применению».*

Из содержания приведенных судебных актов можно сделать два заключения: во-первых, практика рассмотрения требований, связанных с незаконностью положений «внутренних документов» и «локальных нормативных актов», должна быть унифицирована; во-вторых, необходимо принятие правовых норм о способах защиты, применимых в соответствующих случаях.

Далее перейдем к специфике тех внутренних документов, которые прямо касаются интересов работников.

¹ Решение Тигильского районного суда Камчатского края от 15 октября 2010 г. № 2-94-2010. Доступ из СПС «Гарант».

«Локальное нормотворчество имеет характерную особенность: по своему содержанию распространяется лишь на определенные участки общественных отношений, – отмечает Т.В. Маленко. – Обладая конкретизирующим свойством, оно не только компенсирует несовершенство законодательства, но и детализирует его»¹. Следует добавить, что дополнительным качеством норм локального характера, определяющих статус типичной слабой стороны – работника, является возможность расходиться по содержанию с подлежащим применению нормативным правовым актом.

Если локальная норма, во-первых, касается прав обязанностей работника, а во-вторых, улучшает его положение по сравнению с тем, как оно определено законом, то подлежит применению соответствующее, принятое в децентрализованном порядке, правило. Следовательно, можно говорить об особом месте в системе внутренних документов тех из них, которые касаются трудового статуса гражданина, то есть, по терминологии законодателя, локальных нормативных актов. Вероятно, с этой позиции их терминологическое обособление имеет определенный резон.

Можно констатировать понимание высокой роли регулирования отношений с участием работников и работодателей локальными нормативными актами, свидетельством тому являются интереснейшие судебные решения, в том числе о понуждении к совершению действий неимущественного характера, требующихся по закону.

Так, суд общей юрисдикции решил: *«Обязать индивидуального предпринимателя Климова С.Е., зарегистрированного в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей..., в течение месяца со дня вступления решения в законную силу издать локальный нормативный акт, определяющий порядок индексации заработной платы работников принадлежащей ему аптеки «Для бережливых»»².*

В другом случае суд также счел применимым данный способ защиты: *«Иск прокурора Ловозерского района Мурманской области, действующего в интересах неопределенного круга лиц, к индивидуальному предпринимателю... о понуждении принять локальный нормативный акт, устанавливающий порядок обработки персональных данных работников, и ознакомить работников и их представителей*

¹ Маленко Т.В. Указ. соч. С. 54.

² Решение Печенгского районного суда Мурманской области от 7 августа 2012 г. по делу № 2-686/2012. URL: <https://rospravosudie.com/court-pechengskij-rajonnyj-sud-murmanskaya-oblast-s/act-106776459/?export=pdf> (дата обращения: 05.10.2015).

под роспись с указанным локальным нормативным актом в срок до ... удовлетворить»¹.

Иногда вынесение судебных актов связано с неознакомлением работников с их содержанием: *«Исковые требования Гоцкиной О.К. к комитету по делам молодежи администрации Волгограда о возложении обязанности по предоставлению локального нормативного акта, компенсации морального вреда удовлетворить частично. Обязать комитет по делам молодежи администрации Волгограда предоставить Гоцкиной О.К. для ознакомления Положение по урегулированию конфликта интересов, утвержденное постановлением администрации Волгограда от ... №....»*².

Подчеркнем, что речь шла об ознакомлении с текстом документа работника, но иногда с такими требованиями обращаются участники корпорации. Так, в споре о предоставлении акционеру документов юридическое лицо было обязано предоставить штатное расписание по мотиву того, что это внутренний документ общества³.

В одном из своих судебных актов Верховный Суд РФ указал: *«Вопрос о полномочиях директора Уральского филиала общественной организации "Российское авторское общество" в сфере трудовых отношений решается с учетом положений статей 20 и 33 Трудового кодекса РФ, а также внутренних документов (локальных нормативных актов)»*⁴ (курсив наш – В.Б.). Тем самым высший юрисдикционный орган подчеркнул, что противопоставлять названные категории не следует.

Теперь о практике арбитражных судов.

Высший Арбитражный Суд РФ подходил к перераспределению трудовправовой компетенции органов работодателя как к явлению допустимому. В одном из своих определений он указал следующее: *«Суды при рассмотрении спора установили, что Мощик А.И. назначен на должность генерального директора ООО "Южное взморье" на основании решения внеочередного общего собрания участников общества от 01.06.2009, в тот же день с Мощиком А.И. был заключен трудовой договор, пунктом 5.1 которого должностной оклад гене-*

¹ Решение Ловозерского районного суда Мурманской области. URL: <https://rospravosudie.com/court-lovozerskij-rajonnyj-sud-murmanskaya-oblast-s/act-106868820/> (дата обращения: 05.10.2015).

² Решение Центрального районного суда г. Волгограда от 29 мая 2012 г. по делу № 2-3147/12. URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-volgograda-volgogradskaya-oblast-s/act-105140279/?export=pdf> (дата обращения: 05.10.2015).

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 февраля 2011 г. по делу № А56-14121/2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Содержание судебного постановления не обжаловалось далее (в ВАС РФ).

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 18 апреля 2008 г. № 45-Г08-9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

рального директора определен в размере 138 000 руб. в месяц. Впоследствии Мощиком А.И. с представителем трудового коллектива Шевченко Л.В. заключен коллективный договор, изданы приказы о введении в действие нового штатного расписания с повышенной тарифной ставкой оплаты труда руководящих работников, об индексации заработной платы работникам общества, премировании работников. Между тем, как установлено судами, полномочия генерального директора на совершение данных действий были ограничены нормами устава и положения о совете директоров общества "Южное взморье", в соответствии с которыми указанные вопросы разрешаются генеральным директором по согласованию с советом директоров общества»¹.

Похожие выводы, сопровождаемые заключением о недействительности внутреннего документа (в резолютивной части постановления арбитражного суда), находим в другом деле: «В Перечне внутренних документов ООО КБ "Инвест-Экобанк", утвержденном решением внеочередного общего собрания участников ООО КБ "Инвест-Экобанк" с указанием органов, в чью компетенцию входит их утверждение, Положение об оплате труда и Положение о премировании не поименованы. Следовательно, в силу требований закона, коль скоро Уставом Общества не предусмотрено иное, утверждение спорных документов могло быть произведено исключительно решением общего собрания участников Общества»².

Таким образом, можно сделать вывод, что постепенно формируется практика признания арбитражными судами внутренних документов, в том числе и влияющих на права работников, недействительными.

Еще одним свидетельством тому может служить постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа, который признал недействительным Положение о премировании работников, утвержденное генеральным директором. В обоснование он сослался на нормы акционерного законодательства, согласно которым утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность общества, относится к компетенции общего собрания акционеров (п. 19 ч. 1 ст. 48 Закона об акционерных обществах). Весьма интересным при этом был подход к вопросу о том, почему оспариваемый локальный акт может быть принят только общим собранием акционеров, но не советом директоров: «Пунктами 3.2 и 3.3 Положения определены полномочия единоличного исполнительного органа (генерального директора) Общества и его заместителя по установлению размера ра-

¹ Определение ВАС РФ от 15 апреля 2013 г. № ВАС-3954/13 по делу № А32 50074/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 октября 2012 г. по делу № А56-72647/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». См. также: постановление ФАС Северо-Западного округа от 21 января 2013 г. по делу № А56-72647/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

зовых премий (единовременного вознаграждения) каждого работника и совокупного размера материального поощрения работников. Таким образом, оспариваемое Положение определяет в том числе и компетенцию единоличного исполнительного органа ЗАО "Экситон Аналитик", тем самым регулируя его деятельность»¹.

Учитывая данное обстоятельство, Т.В. Мельникова отмечает: «...Внутренние документы юридического лица имеют отличную от учредительных документов и решений собраний природу, в связи с чем следует дополнить ст. 12 ГК РФ таким способом защиты, как признание недействительным внутреннего документа юридического лица»². Логика в таком предложении есть.

Несмотря на то, что законодательство предусматривает возможность признания недействительными решений собраний и решений отдельных органов юридических лиц, на практике возникает необходимость в оспаривании не только акта утверждения соответствующего внутреннего документа в целом, но и отдельных положений этого документа как противоречащих законодательству.

Как ранее отмечалось, в одном из решений суда общей юрисдикции сделан вывод о том, что локальный нормативный акт, противоречащий закону, должен быть признан **недействующим**. В этом есть логика.

Относительно ненормативных внутренних документов способ защиты изобретать не следует. Круг индивидуальных решений очень широк, и допускать их оспаривание – значит создавать лишние поводы для обращения в суд.

*Учитывая необходимость создания унифицированного межотраслевого подхода к системе способов защиты субъективных прав и принимая во внимание, что положения подзаконных нормативных правовых актов могут быть признаны недействующими³, следует допустить возможность оспаривания локальных норм с прямым закреплением в кодифицированном гражданском законе способа защиты – **признание внутреннего нормативного документа недействующим**, в кодифицированном трудовом законе – **признание локального нормативного акта недействующим**.*

Фактически речь идет об одном и том же способе защиты. Разница в наименованиях происходит исключительно из отраслевой традиции. Впрочем, с учетом происходящих изменений в системе актов официального толкования права, которую сегодня трудно назвать хо-

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 апреля 2013 г. по делу № А56-32273/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Мельникова Т.В. К вопросу о правовой природе внутренних документов юридического лица // Юрист. 2014. № 16. С. 7-10. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Статья 208 Кодекса административного судопроизводства РФ // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

рошо сбалансированной, рискнем предположить, что практика пойдет иным путем. Пленум Верховного Суда, предлагая свое видение статуса руководителя организации, упомянул не закрепленный в законе способ защиты – *признание не подлежащими применению условий трудовых договоров*¹. А это вполне может быть воспринято судами общей юрисдикции как руководство к мышлению по аналогии.

Действительно, в законе говорится о том, что «не подлежит применению» порочный регулятор: соглашение, коллективный договор, трудовой договор, локальный нормативный акт (ст. 8, 9 и 50 ТК РФ). А если это так, то можно признать их условия не подлежащими применению. В таком суждении есть определенная логика. На требования, связанные с применением данного способа защиты не должны распространяться сроки исковой давности. В противном случае мы будем иметь длящиеся нарушения прав.

Ограничиваться дополнением закона нормами, определяющими содержание охранительных отношений, не следует. Необходимо принятие регулятивных норм. Примечательно, что уже сегодня принятие правил внутреннего трудового распорядка работников, в обязанности которых входят содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, для товариществ собственников недвижимости (жилья), равно как и внутренних документов в силу прямого указания закона, осуществляется высшим органом управления – собранием членов товарищества (ст. 145 ЖК РФ). Похожий порядок должен быть введен и для иных организационно-правовых форм юридических лиц.

Принятие любых внутренних документов нормативного характера, в том числе определяющих трудовые права и обязанности работников (локальных нормативных актов), диспозитивными нормами законодательных актов об отдельных организационно-правовых формах юридических лиц и трудовым законодательством должно относиться к компетенции высшего органа управления. Слишком серьезные последствия их принятия. По своим экономическим последствиям они могут быть гораздо серьезнее, чем совершаемые обществом крупные сделки.

Отдельно следует сказать о таком акте локального регулирования, как коллективный договор. Относительно представителей работодателя в социально-партнерских отношениях законодатель излагает свою мысль в ч. 1 ст. 33 ТК РФ довольно просто: «Интересы работодателя при проведении коллективных переговоров, заключении или изменении коллективного договора, а также при рассмотрении и раз-

¹ Пункт 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

решении коллективных трудовых споров работников с работодателем представляют **руководитель организации**, работодатель – индивидуальный предприниматель (лично) или уполномоченные ими лица в соответствии с настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица (организации) и локальными нормативными актами».

Само по себе отнесение к компетенции руководителя при заключении коллективного договора полномочий действовать от имени работодателя, являющегося юридическим лицом, очень сомнительно с позиции рациональности управления в организации.

Сегодня, с учетом содержания норм трудового законодательства, принято говорить о верховенстве норм коллективного договора в системе локальных норм. «Верховенство» коллективного договора должно означать, что работодатель и работники обязаны действовать на основе и во исполнение его, а иные локальные акты строго соответствовать ему», – пишет С.В. Макарова¹.

Принимая во внимание содержание ч. 1 ст. 8 ТК РФ, сделать иного вывода нельзя: «Работодатели, за исключением работодателей - физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, принимают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права ..., в пределах своей компетенции в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, **коллективными договорами**, соглашениями».

Верховенству коллективного договора по всем правилам управленческой логики должны сопутствовать особые правила его введения в действие. Оставлять на откуп одного лица – руководителя организации – вопросы, касающиеся как членов трудового коллектива, так и основных бенефициаров – участников юридического лица, означает оказывать ему излишнее доверие.

Чтобы провести аналогии, скажем об уставе. Сегодня законом «однозначно закрепляется приоритет (примат) учредительного документа над иными актами локального регулирования, что совершенно логично и понятно»². Подчеркнем, данный локальный акт, о котором следует говорить совершенно особо, обладая свойством приоритета, принимается учредителями, а изменяется в подавляющем большинстве случаев высшим органом управления (общим собранием участников), что также является доводом в пользу изменения подхода законо-

¹ Макарова С.В. Соотношение коллективного договора с иными локальными нормативными актами // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2009. № 31 (169). С. 82.

² Поваров Ю.С. Учредительные и внутренние документы юридических лиц // Вестник Самарского гос. ун-та. 2014. № 11-1 (122). С. 184.

дателя к порядку придания юридической силы коллективному договору, сходному по экономическим последствиям принятия с уставом.

Полагаем, что коллективный договор должен проходить обязательную процедуру предварительного или последующего одобрения высшим органом управления (а для учреждений и унитарных предприятий – собственником). Такая «ратификация» просто необходима для исключения злоупотреблений управляющего персонала.

Соответствующие законоположения могли бы стать дополнительной гарантией вдумчивого отношения к текстам коллективных договоров со стороны всех (официальных и неофициальных) участников договорного процесса, результатом которого являются нормы, регулирующие отношения в сфере труда.

Учитывая специфику терминологического подхода нормотворца, в трудовом законодательстве следует указать, что признание положений коллективного договора недействующими осуществляется по правилам об оспаривании локальных нормативных актов, если это не противоречит сути соответствующих отношений.

ЧАСТЬ II. СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 3. ВЫПОЛНЕНИЕ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ КАК ОСНОВНАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ЛИЦА, РЕАЛИЗУЮЩЕГО ПРАВО НА ТРУД В УСЛОВИЯХ НАЙМА

§ 1. Должностная инструкция (регламент) – основное средство устранения беспредметности отношений наемного труда

В кодифицированном трудовом законодательстве не используется категория «предмет трудового договора», хотя нормотворец и пользуется терминами «предмет дальнейших коллективных переговоров» (ст. 40, 47 ТК РФ), «предмет расследования» (ст. 229.2 ТК РФ), «предмет проверки» (ст. 360 ТК РФ). Вероятно, под таким подходом имеются основания: лишь в редких случаях трудовой договор является подлинно предметным, то есть позволяет установить, что конкретно должен делать работник.

Категорией «предмет трудового договора» достаточно активно оперируют разработчики примерных форм кадровых документов, что объясняется стереотипом, данью традиции, выработанной в ходе работы с текстами гражданско-правовых договоров.

В арбитражной практике можно найти указания на «предмет трудового соглашения»¹, а в практике судов общей юрисдикции встретить не только термин, но и определение понятия. Например, Курский областной суд счел необходимым привести в мотивировочной части судебного акта такую дефиницию: «Предметом трудового договора (соглашения) является труд работника, предметом же гражданско-правовых договоров является овеществленный конечный результат труда, а труд в них – лишь способ выполнения взятых на себя обязательств»².

Верховный суд Республики Саха нашел уместным приемом аргументации противопоставление явлений: «Предметом договора подряда является достижение конечного материального результата. Предметом трудового договора является сам процесс труда»³.

Воронежский областной суд связывает предмет трудового договора с выполнением трудовой функции: «Судом бесспорно установлено, что между Т.А.А. и ООО "Т." трудовой договор или соглашение,

¹ Определение ВАС РФ от 29 апреля 2014 г. № ВАС-4427/14 по делу № А65-28006/2012; Определение ВАС РФ от 24 апреля 2014 г. № ВАС-4427/14 по делу № А65-28006/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Курского областного суда от 26 марта 2013 г. по делу № 33-451/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 27 августа 2014 г. по делу № 33-2931/14. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

предметом которого являлось бы осуществление им функций (курсив наш – В.Б.) ..., не заключались, учет его рабочего времени не велся, заработная плата не выплачивалась»¹.

Предметом трудового договора является выполнение работником трудовой функции. Именно поведение работника, а не работодателя составляет основу лично-доверительного трудового отношения.

В связи с этим не можем согласиться с таким суждением Пермского краевого суда: «Поскольку предметом трудового договора являлось принятие истца на должность директора предприятия, довод о неправомерности такого договора и его трансформации в бессрочный на этом основании является несостоятельным»². Из него следует, что действия работодателя (принятие на должность) являются предметом договора.

Данный подход является неверным по двум причинам. Во-первых, само принятие на должность – сугубо организационное (процедурное) отношение. Во-вторых, обязанность по выплате заработной платы и обеспечению надлежащих условий труда хотя и возлагается законом на работодателя, но может фактически выполняться иным лицом, действующим на основании договора с работодателем, что является дополнительным доводом в пользу рассмотрения выполнения трудовой функции в качестве предмета трудового отношения. Подобного рода «возложение исполнения» работником своей трудовой функции на третье лицо не допускается, следовательно, ось, смещение которой дезавуирует природу отношения, названного его сторонами «трудовым», – это и есть самостоятельное (без привлечения третьих лиц) выполнение трудовой функции.

А.В. Глухов отмечает: «...Трудовые договоры, по сути, представляют особый вид договоров, предмет которых – выполнение трудовой функции (работы по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретного вида поручаемой работнику работы) с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка»³. При этом автор, излагая свою позицию, в отличие от судов, делает важную ремарку, связывая предмет трудового договора с внутренним распорядком.

М.А. Драчук, подвергая анализу правила внутреннего трудового распорядка, указывает на то, что «для достижения определенного

¹ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 28 мая 2013 г. № 33-2951; см. также: апелляционное определение Ярославского областного суда от 23 мая 2013 г. по делу № 33-2979/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Пермского краевого суда от 25 июля 2012 г. по делу № 33-6433/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Глухов А.В. Договорный порядок выплаты выходных пособий при увольнении // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 36.

уровня качества наемного труда работодателю делегировано право определять приоритеты (принципы) системы дисциплинарных правил»¹. Далее она отмечает: «...Правила могут быть единственным локальным нормативным регламентом работодателя "на все случаи жизни", хотя чаще всего предметно свои корпоративные акты работодатель дифференцирует»².

Ввиду некоторой размытости категории «внутренний трудовой распорядок», считаем возможным прибегнуть к другому термину – «координирующее воздействие работодателя», он точнее отражает суть взаимоотношений работника и работодателя. Такая суть (в категориях, более уместных для начала XX в.) часто и небезосновательно сводится к идее «хозяйской власти» работодателя.

***Предметом** трудового договора является деятельность работника, связанная с выполнением трудовой функции, под координирующим воздействием работодателя.*

*В координирующем воздействии работодателя, как видится, целесообразно выделять две стороны: нормативно-локальную и оперативную. Под **нормативно-локальным** координирующим воздействием работодателя следует понимать установление правил поведения локальными нормативными актами; под **оперативным** – управление поведением работника на основе устных и письменных текущих распоряжений.*

В большинстве возникающих на практике ситуаций из содержания трудового договора (документа) работник может создать для себя лишь самое общее представление о круге своих функциональных обязанностей. То есть фактически трудовой договор в отрыве от совокупности локальных актов работодателя в подавляющем большинстве случаев беспредметен. Более того, даже при наличии добротной системы локальных актов предмет трудового договора обретет законченный вид все-таки тогда, когда оформится система субординационных связей работника и его руководителей.

Здесь позволим себе краткое и незначительное отклонение от предмета исследования, связанного с правовым регулированием отношений наемного труда, в сферу управления персоналом, поскольку оно будет способствовать системному восприятию проблемы.

Существенно различающийся уровень профессионализма и требовательности руководителей организаций вкупе с бичом современности – гонкой за формальными либо же сиюминутными результатами, предполагающей работу на текущую статистику, приводит к тому, что гражданин не всегда трудится системно, вдумчиво и размеренно, а чаще реализует право на труд, находясь в состоянии нервозности,

¹ Драчук М.А. Правила внутреннего трудового распорядка – базовый документ для закрепления управленческих решений работодателя // Вестник Омского ун-та. Сер. Право. 2013. № 3. С. 135.

² Там же. С. 139.

«латая дыры» и выполняя ненужную работу. Понятно, что в момент трудоустройства работник (особенно высококвалифицированный) рассчитывает на первый из двух вариантов.

Проводимая кадровая и управленческая политика в организациях с государственным участием, особенно в сферах науки и высшего образования, должна базироваться прежде всего на принципах разумности, реальности и сохранения за работником значительной степени свободы. Попытки правовыми средствами наладить работу, победить дилетантство, коррупцию и nepoтизм, на наш взгляд, несостоятельны, хотя именно этим путем и идет российское общество. Увеличение государством количества правовых актов подзаконного характера наряду с раздуванием числа локальных актов самим работодателями приводит, во-первых, к тому, что качество труда снижается ввиду принципиальной невыполнимости требований всей системы установленных норм, а во-вторых, к тому, что руководитель получает еще большую власть над подчиненным-профессионалом, перманентно находящимся в положении «виноватого». Отсюда приходим к выводу правового характера.

Избыток правил, регламентирующих деятельность работника на локальном уровне, как и беспредметность трудовых отношений, дающая возможность загружать работника любыми заданиями, одинаково плохи, поскольку могут стать причинами разочарования в работе и эмоционального выгорания.

Любопытно, что *фактическая беспредметность* как сторона трудовых отношений является объектом критического анализа не только юристов, но и экономистов: «Предмет трудового соглашения только предполагается создать, характеристики этого предмета находятся в области неопределенности, действительная стоимость сделки неясна»¹.

Должностная инструкция является тем выработанным на практике инструментом, который позволяет устранить неопределенность в выполнении функциональных обязанностей работника. Это означает, что из основных характеристик труда – характера деятельности, интенсивности и времени – она в своем идеальном варианте должна определять только первую.

Подчеркнем, что в действительной жизни все три характеристики оказываются связанными: перегруженная должностная инструкция ведет либо к систематическому выходу за пределы нормальной продолжительности рабочего времени, либо к увеличению степени интенсивности труда до показателя, приводящего к профессиональным ошибкам.

¹ Чащин В.В. Маркетинг персонала как элемент рыночного коммуникационного пространства // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2013. № 5. С. 95.

Несмотря на отсутствие в кодифицированном трудовом законодательстве соответствующего термина, мы можем увидеть указание на необходимость соблюдать должностные инструкции в специальных законодательных актах, устанавливающих особенности труда:

- педагогических работников¹;
- медицинских работников²;
- частных охранников³;
- работников, занятых в процессах производства, хранения, перевозки, реализации и утилизации молока и продуктов его переработки⁴;
- работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии⁵.

Следовательно, в зависимости от того, существует ли в специальном законе норма об обязанности работника соблюдать должностную инструкцию, данные документы следует делить на обязательные и не обязательные для разработки и принятия работодателем.

Акт официального толкования права содержит прямое указание на необходимость учитывать при оценке правомерности увольнения за неоднократное совершение дисциплинарных проступков содержание должностной инструкции: «При рассмотрении дела о восстановлении на работе лица, уволенного по пункту 5 части первой статьи 81 Кодекса, или об оспаривании дисциплинарного взыскания следует учитывать, что неисполнением работником без уважительных причин является неисполнение трудовых обязанностей или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, *должностных инструкций* (курсив наш – В.Б.), положений, приказов

¹ Часть 6 ст. 47 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

² Пункт 1 ч. 2 ст. 73 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

³ Часть 2 ст. 12.1 Закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

⁴ Статья 23 Федерального закона от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 24. Ст. 2801.

⁵ Статья 2 Федерального закона от 8 марта 2011 г. № 35-ФЗ «Устав о дисциплине работников организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты в области использования атомной энергии» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 11. Ст. 1504.

работодателя, технических правил и т.п.)»¹. Не совсем понятно, почему в приведенном фрагменте речь ведется о «должностных инструкциях» работника (во множественном числе), поскольку на практике для одного работника несколько таких документов не разрабатывается.

В судебной практике высказана позиция, согласно которой существование упомянутого результата внутреннего нормотворчества работодателя может служить доказательством факта возникновения трудовых, а не гражданско-правовых отношений: «...Наличие именно трудовых отношений может быть подтверждено ссылками на тарифно-квалификационные характеристики работы, *должностные инструкции* (курсив наш – В.Б.) и любым документальным или иным указанием на конкретную профессию, специальность, вид поручаемой работы»².

Действительно, должностная инструкция, обладая свойством регулировать деятельность лица на протяжении долгого времени, даже с учетом непредустановленности доказательств для суда, должна служить признаком существования трудового отношения с тем лицом, в пользу которого выполнялась работа. Ее существование доказывает отсутствие возможности строить отношения между партнерами на гражданско-правовых началах, то есть с четким указанием предмета договора.

Одновременно следует подчеркнуть: отсутствие должностной инструкции, когда истец-трудящийся ссылается на то, что гражданско-правовым договором прикрывалось трудовое отношение, по сложившейся и вполне, на наш взгляд, обоснованной судебной практике³, не может служить существенным аргументом в пользу позиции ответчика, отрицающего возникновение трудовых отношений.

«Должностная инструкция, – дает определение Е.В. Орлова, – это внутренний организационно-распорядительный документ, в котором прописана трудовая функция и конкретный перечень должностных обязанностей работника с учетом особенностей производства. Как правило, она разрабатывается на основе квалификационных требований, предъявляемых к должности»⁴.

Несколько другое определение находим у М.Ш. Сеидова: «...Должностная инструкция – это поднормативный акт (документ),

¹ Пункт 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

² Апелляционное определение Московского городского суда от 12 сентября 2012 г. по делу № 11-20545. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 13 января 2015 г. по делу № 33-82/2015, 33-10900/2014; апелляционное определение Псковского областного суда от 29 апреля 2014 г. по делу № 33-642/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Орлова Е.В. Должностная инструкция: лишний документ или сильный аргумент? // Налоговая политика и практика. 2012. № 8. С. 60.

регламентирующий производственные полномочия и обязанности работника, содержащий краткое изложение основных задач, необходимых функций и навыков лиц, занимающих различные должности на предприятии, в организации, учреждении, фирме и т. п.»¹.

Содержание должностной инструкции не должно быть переложением установленных в централизованном порядке технических норм для целей их применения с учетом специфики конкретного рабочего места. Регламентация производственного процесса (цикла) или специфики охраны труда на рабочем месте не входит в круг обычных задач, которые преследуют составители данных документов. Следует подчеркнуть: должностная инструкция может эффективно применяться, если является частью системы аналогичных по названию документов, определяющих функции других работников данного работодателя.

В организационном плане цели системы должностных инструкций – распределить функции, выполнение которых требуется по условиям деятельности работодателя (производства, торговли, перевозок и т.п.), между штатными единицами. Однако на деле при составлении должностных инструкций, особенно для сферы малого бизнеса, целесообразно учитывать навыки конкретных работников, а не просто ориентироваться на гипотетически необходимые (стандартные) навыки, которые должны быть присущи «штатной единице».

В структуре должностных инструкций, а как следствие, планов и отчетов нередко условно выделяют направления. Так, Э.Н. Бондаренко, например, считает, что «следует конкретизировать ту часть трудовой функции преподавателя вуза, которая относится к научно-исследовательской работе, для чего прежде всего необходимо разработать и формализовать понятие научной работы как таковой»². Но нужно ли это на самом деле?

Для работников творческих профессий четкая фиксация круга профессиональных обязанностей, распределение их по направлениям (с проведением точных границ) сопряжено со значительными трудностями. Соответствующий процесс нередко является формальным, приводит к возрастанию количества и объема ненужных документов, уменьшению времени на собственно выполнение профессиональных функций.

Далее скажем о видах должностных инструкций и связанной с соответствующим делением разницей в порядке их изменения.

Официальная позиция Роструда по соответствующему вопросу такова: «Трудовой кодекс не содержит упоминания о должностной

¹ Сеидов М.Ш. Разновидности инструкций в зависимости от типа регулирующего воздействия // Вестник Владимирского юрид. ин-та. 2009. № 3. С. 132.

² Бондаренко Э.Н. Некоторые правовые проблемы содержания трудовой функции преподавателя вуза // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 101.

инструкции, хотя должностная инструкция является неотъемлемым инструментом регулирования трудовых отношений. Это не просто формальный документ, а документ, определяющий задачи, квалификационные требования, функции, права, обязанности, ответственность работника»¹. Относительно порядка ее принятия названный официальный орган отмечает: «Должностная инструкция может являться как приложением к трудовому договору, так и утверждаться работодателем как отдельный документ». А поскольку она может и не являться результатом договорного процесса, то «должностные инструкции следует разрабатывать по каждой должности (в том числе вакантной), имеющейся в штатном расписании».

Отдельно Роструд высказался² по поводу порядка изменения должностной инструкции, совершенно закономерно связав его с порядком принятия:

1. «Если инструкция является приложением к трудовому договору, целесообразно вносить одновременно изменения в трудовой договор и должностную инструкцию путем подготовки дополнительного соглашения».

2. «Если должностная инструкция была утверждена как отдельный документ и при этом внесение в нее изменений не влечет за собой необходимость изменения обязательных условий трудового договора, удобнее всего утвердить должностную инструкцию в новой редакции, письменно ознакомив с ней работника».

Относительно первого типа рассматриваемых документов в правоприменительной практике сделан совершенно справедливый вывод, базирующийся на принципе свободы договора: «...Если должностные обязанности установлены должностной инструкцией, которая является приложением к договору, то работодатель не может изменить ее положения в одностороннем порядке, следовательно, работники вправе отказаться подписать новые должностные инструкции»³.

Признаваемая правоприменителем классификация должностных инструкций на принятые в одностороннем порядке и принятые в договорном порядке рождает для работодателя альтернативу, соблазн моделировать содержание трудовой функции работника по собственному усмотрению. Однако возможные границы такого «моделирования» судами оцениваются по-разному. Как следствие, избирая в качестве применяемого работодателем варианта должностной инструкции модель одностороннего обязывания, работодатель

¹ Письмо Роструда от 9 августа 2007 г. № 3042-6-0 // Нормативные акты для бухгалтера. 2007. № 17.

² Письмо Роструда от 31 октября 2007 г. № 4412-6 «О порядке внесения изменений в должностные инструкции работников» // Администратор образования. 2008. № 3.

³ Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 4 декабря 2013 г. по делу № 33-7712/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

несет риск совершения ошибки, могущей иметь для него негативные правовые, в том числе и имущественные последствия.

Согласно ч. 1 ст. 60.2 ТК РФ, с письменного согласия работника ему может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную оплату. Правило о необходимости осуществлять доплату – гарантия достаточно эффективная.

Учитывая, что размер дополнительной платы при совмещении профессий (должностей), расширении зон обслуживания, увеличении объема работы или исполнении обязанностей временно отсутствующего работника без освобождения от работы, определенной трудовым договором, устанавливается соглашением сторон (ст. 151 ТК РФ), а минимального порога оплаты законодатель не устанавливает, работнику остается требовать решения вопроса об экономических последствиях увеличения нагрузки непосредственно в момент дачи согласия на совмещение.

Высказанная Рострудом позиция по вопросу о совмещении должностей и ином расширении круга обязанностей работника, связанная с содержанием должностной инструкции, позволяет и вовсе поставить крест на доплатах: «...На практике могут быть случаи, когда в должностной инструкции отдельных категорий работников предусматривается, что в период отсутствия на рабочем месте другого работника со схожей трудовой функцией они исполняют обязанности отсутствующего работника. Указанные положения должностных инструкций, являющихся неотъемлемой частью трудовых договоров, не предполагают осуществление доплат, поскольку в таком случае данная работа (исполнение обязанностей временно отсутствующего работника) выполняется в рамках заключенного трудового договора»¹.

В связи с приведенным разъяснением вспоминается сформулированная ранее Верховным Судом РФ иная и правильная, на наш взгляд, позиция. Суд решил признать недействующим подпункт «а» (абз. 3) и абзац 4 п. 1 разъяснения Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата ВЦСПС от 29 декабря 1965 г. № 30/39 «О порядке оплаты временного замещения» в части, запрещающей выплату разницы между должностными окладами отсутствующего работника и замещающих его штатного за-

¹ Письмо Роструда от 24 мая 2011 г. № 1412-6-1 «Об особенностях выполнения работы путем совмещения профессий (должностей), а также в случаях исполнения обязанностей отсутствующего работника». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

местителя или помощника, а также главного инженера предприятия, учреждения или организации¹.

Примечательно, что, анализируя позицию Минтруда России, отстаивавшего правомерность разъяснений, в соответствующем деле юрисдикционный орган совершенно справедливо подчеркнул, что продолжительность периодов исполнения разными заместителями обязанностей начальника могут быть различными. Как следствие, при одинаковой оплате их труда будет нарушено право работника на получение заработной платы в соответствии не только со своей квалификацией, но и сложностью труда, количеством и качеством выполняемой работы.

Как представляется, данную позицию следует экстраполировать и на любого другого работника. Уславливаясь исполнять обязанности отсутствующего работника в силу содержания должностной инструкции, он соглашается с полной неизвестностью, поскольку продолжительность такого отсутствия может быть подсчитана лишь приблизительно. Само трудовое законодательство построено так, что в целом ряде случаев обязывает сохранять рабочее место за отсутствующим работником иногда на весьма продолжительные периоды.

Полагаем, что возможность не осуществлять доплаты за совмещение должностей (профессий) может признаваться судами только в том случае, если должностная инструкция позволяет сделать вывод о продолжительности неоплачиваемого совмещения (например, «не более тридцати дней в календарном году»). В противном случае будет происходить нарушение закрепленного абз. 5 ч. 1 ст. 21 ТК РФ права работника на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы в соответствии со своей квалификацией, сложностью труда, количеством и качеством выполненной работы.

В практике можно встретить еще более несправедливое по отношению к работнику положение дел: «В частности, встречаются должностные (функциональные) инструкции или трудовые договоры с «открытым» перечнем обязанностей работника (типа «и выполнять иные поручения и распоряжения работодателя и/или его представителя»). Также есть примеры включения в обязанности работника по трудовому договору выполнения требований всех локальных нормативных актов работодателя (не всегда доведенных до сведения работника под роспись)»².

Часть 1 ст. 379 ТК РФ предусматривает правило, которое иначе как красивым не назовешь: «В целях самозащиты трудовых прав работник, известив работодателя или своего непосредственного руково-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 11 марта 2003 г. № КАС03-25. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Драчук М.А. Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова) // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2013. № 3(21). С. 86-87.

дителя либо иного представителя работодателя в письменной форме, может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором... На время отказа от указанной работы за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права». На самом деле, значительная «гибкость» трудовой функции – фактор, негативно сказывающийся на положении работника, затрудняющий использование отмеченной меры самозащиты трудовых прав.

Характер проблемы, на наш взгляд, еще не до конца оценен, тем более что Конституционным Судом РФ созданы предпосылки для решения проблемы исключительно за счет судебского усмотрения: «... Определение того, влечет ли изменение должностных обязанностей в должностной инструкции изменение трудовой функции и, как следствие, требуется ли в связи с этим согласие работника на такое изменение, осуществляется судами общей юрисдикции, оценивающими в ходе разрешения конкретного трудового спора правомерность действий работодателя, и не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации...»¹.

В связи со сказанным приведем также мнение М.А. Драчук, удачно соотносящей практику современной фиксации трудовой функции с явлением феодальной эпохи: «...Трудовой договор в таком случае становится поистине рамочной сделкой присоединения к чужой управленческой власти, граничащей с крепостничеством и сводящей на нет квалификацию и деловую репутацию работника»².

«Умело» написанная должностная инструкция в руках излишне деятельного работодателя или начальника, ориентированного на ведомственные установки, в силу которых из трудящегося, получающего постоянную заработную плату, нередко требуют выдать все силы, способны превратить жизнь рабочего или служащего в процесс непрекращающейся и при этом бессмысленной активности.

В основе соответствующего поведения работодателя (его представителей) лежат определенные психологические и экономические предпосылки, но оно имеет самые негативные последствия: «Попытки работодателя получить одновременно и время работника, и результат (то есть реализовать ситуацию идеального мира) могут приводить к нежелательной трансформации контракта. Например, одной из воз-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 1853-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Синенко Павла Валерьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 15, части второй статьи 57 и частей второй - четвертой статьи 74 Трудового кодекса Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Драчук М.А. Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова). С. 87.

можных (и распространенных) стратегий работодателя является намеренная "загрузка" работника деятельностью»¹.

В то же время примечательна характеристика отечественного объективного права периода конца 1980-х гг., то есть на момент так называемого «перехода к рынку»: «...Развитие советского законодательства о переводах на другую работу в указанный период было направлено на расширение прав предприятий и вышестоящих организаций по оперативному перераспределению кадров, увеличению количества условий труда, признаваемых несущественными, расширению круга переводов, допускаемых без согласия работника»².

Высокая скорость развития социальных процессов и техники предопределяет динамику трудовой функции. В современном мире оставаться неизменным на самом деле означает угасать, идти к неизбежному распаду. Нежелание лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, осваивать новые технические и программные средства, обучать персонал неизбежно приводит к проигрышу в конкурентной борьбе. В связи с этим разумная корректировка трудовой функции не просто может, а должна осуществляться работодателем. Более того, в ней заинтересован сам работник, поскольку от уровня дохода и прибыли работодателя прямо зависит благополучие трудящихся.

Проблема должностной инструкции как документа, фактически определяющего содержание трудовой функции, связана с постоянным изменением экономических условий, необходимостью диверсификации бизнеса, потребностью в чуткой реакции работодателя на изменение конъюнктуры рынка. Сам факт ее существования обусловлен фактором объективного характера – невозможностью сохранения содержания трудовой функции полностью стабильным на длительном отрезке времени.

Должностные регламенты. Конкретизация функциональных обязанностей государственных и муниципальных служащих осуществляется должностными регламентами и должностными инструкциями.

Подход законодателя к использованию терминов «должностной регламент» и «должностная инструкция» сам по себе нельзя назвать однозначным: встречается два, впрочем, не сильно отличающихся друг от друга варианта.

При первом варианте нормотворец называет одновременно два документа, создавая неопределенность в том, какому из них стоит отдать предпочтение на практике: «Профессиональная служебная деятельность сотрудника органов внутренних дел осуществляется в соот-

¹ Чащин В.В. Проблема эндогенного оппортунизма с точки зрения темпоральных аспектов трудовых контрактов // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2013. № 7-1. С. 13.

² Русских Т.В. Понятие перевода на другую работу: история и современность // Вестник Удмуртского ун-та. Сер. Экономика и право. 2007. № 6. С. 140.

ветствии с должностным регламентом (должностной инструкцией), утверждаемым (утверждаемой) руководителем федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел или уполномоченным руководителем»¹. Нет ответа на вопрос о том, как точно должен называться документ и в подзаконном акте², который определяет его структуру – разделы «Общие положения», «Права», «Обязанности» и «Ответственность». Впрочем, трудно найти разумное объяснение и существованию последнего структурного элемента о санкциях (ответственности), поскольку таковые определены законом и корректироваться сторонами соответствующего отношения не могут.

Второй вариант представляется более корректным, поскольку не ведет к двоякому толкованию. При нем законодатель не создает лишней альтернативы путем противопоставления должностному регламенту каких-либо иных документов. Он реализован по отношению к государственным гражданским служащим³, должностным лицам таможенных органов⁴, сотрудникам органов Федеральной службы безопасности⁵. Им должностные инструкции, как можно судить по тексту, законом не устанавливаются, то есть они руководствуются должностными регламентами.

Использование термина «должностной регламент» является более корректным по отношению к государственным служащим потому, что показывает более высокую степень стандартизации соответствующего документа, необходимость согласовывать его содержание с нормативными правовыми актами, определяющими структуру ведомств и задачи служб. Кроме того, О.Н. Ордина совершенно справедливо добавляет: «Должностные регламенты как локальные нормативные правовые акты основаны на административных регламентах, являются по отношению к ним "поднормативными", но не лишенными нормативности, которая выражается в содержании правил осуществления профессиональной служебной деятельности государствен-

¹ Часть 1 ст. 29 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; см. также: ст. 25, 27 и 28 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

² Приказ МВД России от 25 сентября 2012 г. № 886 «Об утверждении Порядка разработки и утверждения должностных регламентов (должностных инструкций) и их примерной формы» // Российская газета. 2012. 28 ноября.

³ Статья 27 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

⁴ Статья 16 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 48. Ст. 6252.

⁵ Статья 16.1 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.

ными служащими и реализации ими полномочий органа исполнительной власти»¹.

Понятно, что применительно, например, к системе МВД России установление некоторых особенностей профессиональной деятельности лиц, несущих дорожно-постовую службу, оперативных уполномоченных и участковых уполномоченных полиции объективно возможно на федеральном уровне. Из этого и строится сама номенклатура должностей.

Однако было бы неправильно думать, что централизованное регулирование отношений, связанных с распределением должностных обязанностей, заменяет локальное, а хорошее локальное – исключает произвол на стадии принятия текущих управленческих решений.

Именно административный произвол нередко приводит к чрезмерной нагрузке служащих, особенно правоохранительных органов. С назначением или прекращением полномочий руководителя конкретного органа государственной власти иногда можно наблюдать массовые «миграции» сотрудников, измученных работой. Вряд ли такого рода «исход» можно считать ротацией.

В связи со сказанным видится один путь решения проблемы. *Результаты проводимого мониторинга мнений служащих органов государственной власти о руководстве следует более активно учитывать при принятии кадровых решений, поскольку профессиональный авторитет – основа нормальной организации работы любой социальной системы.*

§ 2. Правовая квалификация действий, направленных на изменение должностной инструкции

Должностная инструкция, выполняя конкретизирующую функцию, – устраняя неопределенность предмета трудового договора, совсем не обязательно должна соответствовать содержанию квалификационных справочников. Роль последних, насколько об этом можно судить из факта введения за последние годы в действие множества профессиональных стандартов, будет постепенно уменьшаться, а связь между требованиями к персоналу и образовательными стандартами – укрепляться.

Относительно положений, отраженных в квалификационных справочниках, Минтрудом России установлено: «Квалификационные характеристики служат основой для разработки должностных инструкций, содержащих конкретный перечень должностных обязанностей работников с учетом особенностей организации производства,

¹ Ордина О.Н. К вопросу о разграничении локальных нормативных административно-правовых актов и локальных нормативных корпоративно-правовых актов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 4. С. 312.

труда и управления, их прав и ответственности»¹. Как показывает практика, принять за основу – не значит ограничиться рамками документа.

Еще и сегодня профессиональные стандарты применяются работодателями при формировании кадровой политики и в управлении персоналом, при организации обучения и аттестации работников, *разработке должностных инструкций* (курсив наш – В.Б.), тарификации работ, присвоении тарифных разрядов работникам и установлении систем оплаты труда с учетом особенностей организации производства, труда и управления»².

В судебной практике³ можно увидеть обращение к квалификационным справочникам при возникновении сложностей в решении вопроса о том, что должен, а чего не должен делать работник в силу утвержденной работодателем должностной инструкции (при возможности разночтения). Представляется, что с течением времени такая же картина будет наблюдаться и с профессиональными стандартами – документами более объемными и подробными.

Суды также опираются на квалификационные справочники, оценивая, произошло или нет при введении новой должностной инструкции изменение условий договора, которое требует согласия работника. Так, Верховный суд Республики Коми, оставляя решение суда первой инстанции, которым были удовлетворены требования работника о признании неподлежащей применению должностной инструкции и об отмене приказа работодателя, указал: «... Суд первой инстанции правильно руководствовался вышеприведенными положениями закона и исходил из того, что должностные обязанности, предусмотренные спорной должностной инструкцией, не соответствуют обязанностям заведующего структурным подразделением (отделением) – врача-специалиста, установленным Единым квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих... Проанализировав положения оспариваемой должностной инструкции, сопоставив с обязанностями истца, предусмотренными должностной инструкцией, с которой З. ознакомлена при приеме на работу, суд первой инстанции сделал верный вывод о том, что утверждение должностной инструкции существенно изменяет трудовые

¹ Пункт 6 Порядка применения Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (утв. постановлением Минтруда России от 9 февраля 2004 г. № 9) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. № 14.

² Пункт 25 Правил разработки, утверждения и применения профессиональных стандартов (утв. Постановлением Правительства РФ от 22 января 2013 г. № 23) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 4. Ст. 293.

³ Апелляционное определение Верховного суда Республики Карелия от 11 января 2013 г. по делу № 33-80/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

обязанности истца, что является нарушением положений статей 57, 60, 72 Трудового кодекса Российской Федерации»¹.

Таким образом, акты нормативного характера – квалификационные справочники и профессиональные стандарты – могут восполнять имеющиеся пробелы в локальном нормотворчестве работодателя, а также служить суду ориентиром при решении вопроса о том, не является ли введение новой должностной инструкции изменением трудовой функции, особенно при рассмотрении исков к бюджетным организациям, имеющим более или менее четкую штатную структуру.

Однако, как показывает практика, при первичном составлении должностных инструкций, точнее, при приеме работника на работу возможно весьма существенное отступление от содержания квалификационных справочников, например, вменение работнику малого предприятия на основании трудового договора функций как по кадровой, так и претензионно-исковой работе, то есть комбинирование обязанностей специалиста по кадрам и юрисконсульта.

*Возможен **комбинированный подход** и к организации системы должностных инструкций: часть из них может носить договорный характер (особенно для руководящих и высокооплачиваемых работников), часть – характер локальных актов (для «рядовых» рабочих и служащих).*

Новая должностная инструкция и изменение трудового договора. Так как подход законодателя и правоприменительная практика по вопросу о том, что является изменением трудового договора, а что – переводом на другую работу, менялся в России неоднократно, в том числе и в период действия нового кодифицированного трудового закона, необходимо сделать небольшой терминологический экскурс.

Статья 72.1 ТК РФ устанавливает: «Перевод на другую работу – постоянное или временное изменение трудовой функции работника и (или) структурного подразделения, в котором работает работник (если структурное подразделение было указано в трудовом договоре), при продолжении работы у того же работодателя, а также перевод на работу в другую местность вместе с работодателем».

Сопоставляя содержание приведенной нормы с правилами ст. 72 ТК РФ, посвященной изменениям определенных сторонами условий трудового договора, Т.В. Русских делает справедливый вывод терминологического плана: «...Законодатель рассматривает перевод на другую работу в качестве самостоятельной разновидности изменения трудового договора, что не позволяет более отождествлять названные

¹ Определение Верховного суда Республики Коми от 16 июля 2012 г. по делу № 33-2986АП/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

правовые категории, выступающие как видовое и родовое понятия»¹. Автор также сопровождает приведенное заключение соображениями практико-ориентированного характера: «...Под другой работой современный законодатель понимает работу, не соответствующую трудовой функции работника, а также работу, при которой трудовая функция может оставаться неизменной, но изменяется место приложения рабочей силы (структурное подразделение или местность, в которой располагается работодатель)»².

Выводы судов о том, что изменение должностных инструкций может свидетельствовать об изменении организационных условий труда, не только не являются редкостью в судебной практике, но даже могут считаться обычными. Сам отказ работника подписать новую должностную инструкцию, являющуюся приложением к трудовому договору, вполне может свидетельствовать о нежелании работать на новых условиях труда.

Вот что пишет по поводу такого рода ситуаций Н. Пластинина: «...Хитрость работодателя с утверждением новой должностной инструкции, прикрывающей фактический перевод, очевидна и работнику, и работодателю. Однако только в судебном порядке указанная должностная инструкция может быть признана незаконной (как и приказ о ее утверждении), если работодатель не желает отменять ее в добровольном порядке»³.

В то же время в судебной практике существуют попытки работодателей настаивать на том, что за принятием новой должностной инструкции или комплекса документов, определяющих обязанности работника, крылось не изменение трудовой функции, а *перемещение*⁴.

Напомним, что в силу ч. 3 ст. 72.1 ТК РФ не требует согласия работника перемещение его у того же работодателя на другое рабочее место, в другое структурное подразделение, расположенное в той же местности, поручение ему работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменения определенных сторонами условий трудового договора. Следует заметить, что скептическое отношение суда к такой интерпретации событий представителями работодателя не всегда сопровождается мотивами, которыми руководствовался юрисдикционный орган.

Вместе с тем, содержание некоторых судебных актов позволяет утверждать: правоприменитель понимает, что ситуация, формально подпадающая под категорию перемещения, в действительности может

¹ Русских Т.В. Понятие перевода на другую работу: история и современность // Вестник Удмуртского ун-та. Сер. Экономика и право. 2007. № 6. С. 142.

² Там же.

³ Пластинина Н. Споры о переводах и перемещениях // Трудовое право. 2015. № 2. С. 61-71. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Приморского краевого суда от 26 марта 2014 г. по делу № 33-2307. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

быть переводом. Например, Ленинградский областной суд, осуществляя квалификацию перемещения работника – администратора, которому также вменялась уборка помещений – между подразделениями одного работодателя, посчитал необходимым проверить содержание прежней и новой должностной инструкции¹.

Подход, в силу которого при внешних признаках перемещения между подразделениями (офисами, отделами, магазинами и т.д.) необходимо проверять, не изменилась ли содержательно трудовая функция, заслуживает поддержки, поскольку у многих работодателей существует разветвленная система локальных актов, по разному определяющих должностные (функциональные) обязанности работников с одинаковой по наименованию трудовой функцией, если они разрабатывались для конкретных подразделений.

Наконец, как об этом можно судить исходя из анализа судебной практики, должностная инструкция может задавать не только характер профессиональных обязанностей, но и объем.

Новая должностная инструкция и изменение норм труда.

В одном из попавших на оценку суда общей юрисдикции случаев работник, ознакомившись с новой должностной инструкцией, обнаружил увеличение объема работ по существующим трудовым обязанностям: «Так, обязанность оказывать надомную (постоянную или временную) социально-бытовую помощь не менее двух раз в неделю, исходя из нормы обслуживания 8 человек, преобразована в обязанность оказывать данную услугу не менее двух-трех раз в неделю при той же норме обслуживания; обязанность сопровождать обслуживаемых граждан в поликлинику по месту прикрепления для сдачи анализов, в больницу была расширена и стала в себя включать сопровождение обслуживаемых граждан в лечебные учреждения, а интервал между посещениями обслуживаемых граждан в больнице сократился с не реже одного раза в 14 дней до не реже одного раза в 10 дней»².

Является ли такая корректировка изменением трудовой функции? Думается, нет. В данном случае речь шла об изменении норм труда (в частности, норм обслуживания). Суд сделал похожий вывод, не прибегая, впрочем, к использованию категории «норма труда»: «Доводы ... о том, что в связи с принятием новой должностной инструкции существенно возрос объем работы истца, а также возложены обязанности по иным профессиям, являются необоснованными..., поскольку трудовая функция истца, предусмотренная трудовым договором, не изменилась и работодатель лишь более подробно описал функциональные обязанности занимаемой истцом должности с неко-

¹ Определение Ленинградского областного суда от 30 января 2013 г. № 33-43/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Московского городского суда от 30 марта 2015 г. по делу № 33-10398/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

торым увеличением объема работы (курсив наш – В.Б.)»¹. Однако увеличение объема работы и свидетельствует о новом подходе работодателя к нормированию труда данного работника. Следовательно, работодатели могут вводить нормы труда для конкретного работника, не оформляя это локальным актом?

Вопросы нормирования труда сохраняют свою актуальность ввиду постоянного изменения процессов производства, транспортировки и реализации продукции. По мере избавления человека от тяжелого физического труда и замены, где это возможно, человека машиной оказалось, что нормирование труда сопряжено со все большими сложностями. Для некоторых сфер экономики и видов деятельности нормирование труда стало не результатом глубоких исследований процессов работы, а выдачей желаемого работодателем результата за действительное. Видимо, именно поэтому сегодня, определяя количество работников, необходимое для решения задач конкретного работодателя, нередко прибегают к методу бенчмаркинга.

Е.В. Алексеева описывает суть названного процесса так: «Бенчмаркинг (benchmarking) позволяет определить наиболее благоприятное для бизнеса количество работников путем сравнения этого показателя в разных компаниях. По сути, это статистический метод, поэтому его точность зависит от объема и корректности собранных исходных данных. Он включает поиск, анализ и практическое внедрение технологий, стандартов и методов работы лучших предприятий либо собственных подразделений компании, соответствующих определенным организационно-технологическим условиям»².

Понятно, что при ориентации на лучших конкурентов, работающих в отрасли, стандарты будут завышаться. Такое нормирование, скорее всего, будет иметь результатом или работу за пределами нормальной продолжительности рабочего времени, или снижение качества труда. В условиях отсутствия системного подхода к нормированию труда всех работников организации работодатель будет помещать нормы выработки, времени, нормативы численности и другие нормы в самые различные документы, в том числе и в должностную инструкцию. Тогда разработка и введение в действие должностной инструкции должны осуществляться с соблюдением правил ст. 162 ТК РФ. Во-первых, локальные нормативные акты, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Во-вторых, о введении новых норм труда работники должны быть извещены не позднее чем за два месяца.

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 30 марта 2015 г. по делу № 33-10398/2015. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Алексеева Е.В. Современные методы нормирования труда // Контроллинг. 2013. № 4 (50). С. 66.

Остается открытым вопрос: а могут ли нормы труда вводиться не локальным нормативным актом, а актом индивидуального характера (приложением к трудовому договору) или в таком случае можно будет вести речь о дискриминации в сфере труда? Не станем давать категоричный ответ.

Анализируя процедуру разработки и принятия норм труда, Е.Н. Редикульцева отмечает: «Характерной особенностью нормообразующих факторов является их усредненность и типичность. Они не включают в себя индивидуальные характеристики, например мастерство и опыт отдельного работника. Даже в том случае, когда норма разрабатывается исключительно для определенного рабочего места, это не означает персональность нормы»¹.

С одной стороны, нельзя не признавать, что от уровня профессиональной квалификации может и должна зависеть продуктивность труда. Кроме того, закон прямо позволяет снижение норм выработки и обслуживания беременным женщинам (ст. 254 ТК РФ).

С другой стороны, установление пониженных норм труда для одних или повышенных для других без дифференциации объема оплаты труда является дискриминацией и нарушением принципа равной оплаты за труд равной ценности. Следовательно, индивидуальное нормирование труда у работодателя возможно, если оно осуществляется с одновременной дифференциацией оплаты труда.

Е.Н. Редикульцева подчеркивает рациональность широкого подхода к проблеме нормирования труда: «...Нормированием труда являются организационно-управленческие отношения по установлению обоснованной меры труда, обеспечивающей правовые гарантии сторон трудовых отношений по реализации норм продолжительности рабочего времени, объема трудовой функции и норм труда»².

При таком подходе, учитывающем временной критерий, количественные и качественные характеристики труда, совершенно обоснованным является рассмотрение должностной инструкции как важнейшего «источника» норм труда. Следствием этого является вывод о целесообразности «вменить в обязанность работодателям принятие должностных инструкций и соответственно ввести в ТК РФ отдельную статью, посвященную порядку их разработки и утверждения, что позволит решить вопрос о наполнении трудовой функции непосредственно через содержание должностной инструкции»³. А за одним императивным правилом неизбежно следует предложение установить другое: «При этом следует установить правило об обязательности

¹ Редикульцева Е.Н. К вопросу о правовом регулировании установления и введения норм труда // Вестник Вятского гос. гуманит. ун-та. 2012. Т. 1. № 3. С. 95.

² Редикульцева Е.Н. Современные тенденции в правовом регулировании нормирования труда // Вестник Вятского гос. гуманит. ун-та. 2014. № 9. С. 115.

³ Там же. С. 116.

применения квалификационных справочников при определении содержания трудовой функции»¹.

Новая должностная инструкция и сокращение штата. Еще в одном случае суд пришел к выводу, что за изменением должностной функции и вовсе может скрываться сокращение штата: «... Исключение значительной части должностных обязанностей по занимаемой истцом должности в связи с ее переподчинением другому структурному подразделению ответчика и принятием на работу на руководящую должность высококвалифицированного специалиста, по своей сути, свидетельствует о сокращении штатной единицы, а не об изменении существенных условий трудового договора при сохранении должности в штатном расписании. Кроме того, изменение объема должностных обязанностей истца с соответствующим изменением в сторону уменьшения размера оклада ... безусловно свидетельствует о том, что прежняя трудовая функция истца не сохранилась»².

Сложность кадровых процессов в крупных организациях приводит к необходимости для правильной квалификации общественных отношений анализировать развитие не одной социальной связи, в которой реализуется право на труд, а нескольких. Свидетельством тому является проверка судами реальности сокращения штатной единицы, то есть выяснение того, не переложены ли обязанности сокращенного работника на иное лицо, не принят ли вместо «свежесокращенного» работника на работу другой специалист. Не случайно на сложный, неоднозначный характер действий, направленных на трансформацию системы кадров, обращает внимание А.В. Завгородний: «В отличие от сокращения численности, *сокращение штата* может в целом даже увеличить численный состав организации. Это становится возможным, если при сокращении штата работодатель исключает из штатного расписания одни штатные единицы и взамен их вводит другие. В связи с этим возможна замена одной должности на другую, которая будет предполагать не только более высокие требования к квалификации работника, но и другую, отличную от прежней, трудовую функцию по новой должности»³.

¹ Редикulyцева Е.Н. Современные тенденции в правовом регулировании нормирования труда. С. 116.

² Определение Московского городского суда от 30 июня 2015 г. № 4Г/6-5018/15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Завгородний А.В. Фактические составы как основания прекращения трудовых правоотношений // Вестник Санкт-Петербургского ун-та. Сер. 14. Право. 2011. № 3. С. 61.

Таким образом, в результате принятия новой должностной инструкции – действия, порядок совершения которого прямо не урегулирован законодателем, могут наступать правовые последствия, позволяющие говорить о свершившемся перемещении работника, его переводе, ином изменении трудового договора, изменении норм труда, а в отдельных случаях – о сокращении штата. Соответственно, при разработке, утверждении и введении в действие новых должностных инструкций следует соблюдать нормы, регламентирующие ту из названных здесь процедур, которая фактически осуществляется работодателем.

ГЛАВА 4. ОПЛАТА И ОХРАНА ТРУДА КАК ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ЛИЦА, ИСПОЛЬЗУЮЩЕГО НАЕМНЫЙ ТРУД

§ 1. Размер заработной платы: влияние воли работодателя и возможности ее ограничения законодательными средствами

Одна из категорий отечественного права, отношение к которой нельзя назвать однозначным ни со стороны научной общественности, ни со стороны нормотворца, – цена договора. Ее можно встретить в исследованиях по вопросам юриспруденции¹, а также в налоговом (п. 5 ст. 64 НК РФ) и в административном законодательстве (п. 5 ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ), однако при конструировании норм кодифицированного гражданского закона, регулирующего договорные обязательства (п. 1. ст. 2 ГК РФ), нормотворец к использованию соответствующего термина практически не прибегал², предпочитая пользоваться словами и словосочетаниями, позволяющими избежать неопределенности, достигнуть большей степени понятности нормы, такими как: «цена в договоре», «цена товара», «покупная цена», «выкупная цена», «цена работы» и т. д. Стремление задать четкое значение нормы, точно обозначать объем или порядок исполнения денежного обязательства повлияло на терминологический аппарат, использованный нормотворцем при конструировании гражданского законодательства.

Закономерно, что термины «цена договора» или «цена» при характеристике обязанности работодателя осуществить оплату труда работника также не используются, хотя она очень напоминает денежное обязательство, а работник по требованиям о выплате заработной платы даже называется в числе привилегированных кредиторов ликвидируемого юридического лица (п. 1 ст. 64 ГК РФ), в том числе в рамках процедуры банкротства³. Впрочем, следует заметить и то, что в судебной практике требования таких кредиторов рассматриваются как неразрывно связанные с личностью, то есть не подлежащие уступке⁴.

¹ Чувашев Д.В. Цена договора: практический аспект // Юрист. 2012. № 18. С. 3-10; Чуряев А.В. Налоговые последствия формирования цены договора: новое в законодательстве и правоприменительной практике // Право и экономика. 2012. № 3. С. 38-43; Херовинчук И.С. К вопросу о справедливости и разумности цены договора // Современное право. 2009. № 9. С. 75-78.

² Исключение - пункт 3 ст. 745 ГК РФ.

³ Пункт 2 ст. 134 Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 12 августа 2013 г. № 11-25751/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; апелляционное определение Московского городского суда от 12 августа 2013 г. по делу № 11-25752. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Длющийся характер отношений между сторонами трудового договора приводит к отсутствию стабильности в размере оплаты за выполнение трудовой функции. При этом совсем не обязательно изменения заработной платы после заключения трудового договора носят негативный для работника характер. Как раз наоборот, в большинстве случаев положительная динамика в развитии производства, увеличение прибыли стимулируют, а влияние инфляционных процессов и объективное удорожание рабочей силы на рынке труда вынуждают конкретного работодателя к повышению размера оплаты труда.

Вместе с тем острые кризисные явления в экономике, сезонные изменения конъюнктуры рынка, спроса на продукцию заставляют работодателя, не находящегося на бюджетном финансировании, моделировать правила коллективного и трудового договоров, а также локальных актов так, чтобы создавать «буфер» экономической безопасности в трудовых отношениях, обеспечивающий возможность извлекать прибыль даже при падении доходов.

«К специфическим особенностям российского зарплатообразования принято относить не только достаточно низкий минимальный размер оплаты труда, но и отсутствие привязки уровня заработной платы к индексу потребительских цен, высокий уровень надтарифных выплат в сочетании со слабостью коллективно-договорного регулирования, – справедливо отмечает Т.Ю. Стуken. – Все это вместе взятое позволяет работодателям достаточно гибко регулировать заработную плату в зависимости от экономических результатов деятельности организации»¹.

Еще одна проблема, которую решает работодатель, устанавливая систему оплаты труда без точных показателей, определяющих размер заработной платы, – это проблема материальной ответственности за необеспечение сохранности товаров. Неисполнение работодателем обязанности по обеспечению надлежащих условий для хранения имущества, вверенного работнику, является обстоятельством, исключающим материальную ответственность работника (ст. 239 ТК РФ). Объективная сложность, а то и невозможность применения норм о коллективной материальной ответственности к работникам современных торговых предприятий, не могущих контролировать товар в торговом зале супермаркетов, заставляет многих работодателей покрывать часть убытков от недостач путем уменьшения премиальной части общего фонда оплаты труда работников. Проводить инвентаризацию в крупном, а тем более круглосуточном магазине по всем правилам оказывается убыточно, как следствие, периодически снимаются остатки по разным видам товаров, а выявленная недостача устно дек-

¹ Стуken Т.Ю. Институты регулирования заработной платы в России и Беларуси // Вестник Омского ун-та. Сер. Экономика. 2013. № 1. С. 97.

ларируется перед работниками и уменьшает премиальный фонд оплаты труда.

«Гибкая» система оплаты труда во многом подменяет ответственность дисциплинарную. «Лишение премии» и «штраф» – термины, которые очень не любят юрисконсульты организаций. В систему дисциплинарных санкций такие виды наказаний не включены (ч. 1 ст. 192 ТК РФ). Именно поэтому специалисты в области юриспруденции предпочитают говорить о назначении премии в меньшем, чем обычно, размере или о неназначении премии с учетом результатов труда работника. Однако для работника – это игра слов: лишение премии (уменьшение заработка) остается таковым, как бы его ни назвали, хотя бы и депремированием¹.

Стоит отметить, что вопросы о правомерности неназначения премии возникают в судебной практике, но, как правило, связаны с периодом, непосредственно предшествующим увольнению. Интересным в этом смысле является следующий фрагмент судебного акта: *«В соответствии с выпиской из приказа ... и в соответствии с Положением о премировании работников ОАО "ФК "Спартак-Москва" были премированы двое из трех работников юридического отдела. М. – третий работник юридического отдела проработала 2005 г. полностью, однако не была премирована без каких-либо объяснений. Между тем, за весь период своей работы она не имела ни дисциплинарных взысканий, ни каких-либо замечаний по работе, которые свидетельствовали бы о том, что она плохо и недобросовестно исполняет свои должностные обязанности»*².

Как видим, метод сравнения позволяет выносить судам решения, руководствуясь требованиями справедливости. Это означает, что для подкрепления правомерности неназначения премии одному работнику, когда другим она назначается, работодателю необходимо запасаться служебными записками о нарушениях, получать объяснения от работников, а возможно, и приказами о наложении дисциплинарных взысканий. Практика в данном случае опирается на старое изречение, согласно которому все познается в сравнении.

Нормы отечественного права не препятствуют созданию весьма гибкой модели оплаты труда работников, учитывающей множество факторов. Как известно, в силу ч. 2 ст. 57 ТК РФ трудовой договор должен содержать «условия оплаты труда (в том числе размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты)». Данная формулировка исключает для работодателя необходимость указания точного размера надтарифной части заработной платы в трудовом договоре: «Конкретный

¹ Данышин А.Е. Когда депремирование признается дискриминацией // Финансовый справочник бюджетной организации. 2013. № 1. С. 46-48.

² Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2008 г. № 5-В08-84. Дос-туп из СПС «КонсультантПлюс».

размер тарифной ставки или должностного оклада указывается непосредственно в трудовом договоре. Что касается доплат, надбавок и поощрительных выплат, полагающихся работнику, то они могут быть прямо указаны в трудовом договоре либо в нем может быть сделана отсылка к соответствующему локальному нормативному акту или коллективному договору, предусматривающим основания и условия их выплаты. В последнем случае работник должен быть ознакомлен с содержанием локальных нормативных актов и коллективным договором под роспись»¹.

Очень часто предельно общие, туманные формулировки положений локальных нормативных актов о премировании позволяют работодателю менять размер оплаты труда по собственному усмотрению: «Уже все поняли, что положение надо так писать, чтобы никто эту премию не заслуживал. Это ваш козырь, вы можете этим манипулировать»², – отмечает М. Буянова. «Работодатель вправе самостоятельно указывать размер премии, если в трудовом договоре работника и локальном нормативном акте отсутствуют условия об обязательной выплате премии в фиксированном размере ежемесячно»³, – по сути, вторит Е. Ершова, пришедшая к соответствующему выводу по результатам анализа судебной практики⁴.

Искать «противоядие» от нестабильности заработка в области права, на наш взгляд, бессмысленно. Установление его точного размера работнику должно соотноситься с требованиями экономики, а она подчиняется очень сложным и одновременно слабо познанным человеком законам. Введением императивных правил в данном случае можно только навредить – добиться отрицательного эффекта, и прежде всего, отсутствия официального оформления работников на работу.

Одним из основных и наиболее эффективных направлений государственного регулирования оплаты труда должно быть регулирование косвенное – установление достойного размера оплаты труда для работников, чья заработная плата частично или полностью финансируется из бюджета. Однако о серьезной ценовой конкуренции бюджетного сектора экономики за рабочие руки, по-видимому, пока говорить рано. В нем для работника сегодня притягательна лишь относительная стабильность.

¹ Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 22 марта 2012 г. № 428-6-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Буянова М. Сложные вопросы в трудовых отношениях // Трудовое право. 2013. № 8. С. 95-120. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Ершова Е. Судебные споры, связанные с уплатой стимулирующих выплат // Трудовое право. 2013. № 11. С. 85-100. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 15 апреля 2010 г. № 4755. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Не решает проблемы адекватной оплаты труда прямое регулирование заработной платы, когда законодатель прибегает к методу «процентного» или «кратного» (по отношению к неопределенной величине) установления размера заработка.

Совершенно справедливой человеку, не осведомленному в вопросах практики правоприменения, может показаться норма ч. 1 ст. 152 ТК РФ: «Сверхурочная работа оплачивается за первые два часа работы не менее чем в полуторном размере, за последующие часы - не менее чем в двойном размере». Однако применение названного правила часто приводит к тому, что работник за сверхурочную работу получает оплату труда меньше, чем за работу в пределах нормального числа рабочих часов. Причина проста. Полуторный и двойной размер обычно считают от оклада, а он нередко составляет треть размера заработной платы. Если оклад составляет пятую или десятую часть заработка (а такие случаи бывают), то оплата сверхурочного труда становится просто издевательством над работником. Строго говоря, такое правоприменение является нарушением обязанности работодателя осуществить равную оплату за труд равной ценности (ст. 22 ТК РФ).

Вот как ответил Минздравсоцразвития России на вопрос работодателя о порядке оплаты сверхурочной работы при суммированном учете рабочего времени. Из вопроса следовало, что работодатели используют при оплате сверхурочных привязку к тарифной ставке (окладу). В ответе государственный орган, как хороший политик, на эту часть вопроса просто не отреагировал, что, по-видимому, следует считать «квалифицированным молчанием» при толковании закона¹.

Если предположить, что полуторный и двойной размер должны исчисляться от среднего заработка данного работника, и принять во внимание, что работник систематически перерабатывает в рамках, близких к установленному законом пределу (120 часов в год), то приходим к выводу, что размер оплаты труда будет увеличиваться как нарастающий снежный ком; прогрессия заработка в данном случае «убьет» рентабельность производства.

Интересно, что в ст. 64 КЗоТ РСФСР 1918 г.² законодатель также говорил о кратной оплате сверхурочного труда: «Размер устанавливаемого за сверхурочные работы вознаграждения не может быть выше полуторного размера нормального вознаграждения».

Похожая картина наблюдалась в КЗоТ РСФСР 1922 г.³ (ст. 60): «Размер вознаграждения за работу в сверхурочное время должен быть указан в договоре особо, причем таковое не может быть ниже полуторного размера нормального вознаграждения за первые два часа

¹ Письмо Минздравсоцразвития России от 31 августа 2009 г. № 22-2-3363 // Официальные документы. 2009. № 34.

² Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905.

³ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.

и двойного за последующие часы, а также за работу в дни отдыха или праздничные дни».

Общая идея законодателя, вероятно, и сегодня такова: работник за сверхурочную работу должен получать больше, чем за работу обычную, в полтора-два раза. Однако к чему сделать прикрепление? Термин «нормальное вознаграждение» в условиях дифференцированного регулирования оплаты труда, использования сложных методик расчета заработной платы, нестабильности заработка не имеет сколько-нибудь точного наполнения и, как следствие, не используется в законе. Вот и получаем, что, применяя правило закона о минимальной планке оплаты сверхурочных работ, работодатель использует оклад, чем попирает и идею закона, и правило ст. 22 ТК РФ о равной оплате за труд равной ценности (в урочное и сверхурочное рабочее время).

Разумной альтернативой является указание на то, что оплата сверхурочного труда осуществляется в справедливом повышенном размере, влечет увеличение всех структурных частей постоянно выплачиваемой заработной платы и не может быть меньше, чем при работе в пределах нормального (сокращенного) рабочего времени. Введение кратности в данном случае, на наш взгляд, может и не осуществляться, двукратный размер оплаты излишне велик.

Юридическая арифметика дала сбой, поскольку при установлении кратности законодатель должен разумно определить, к какому критерию делается привязка. А если такой критерий предложить объективно невозможно, то введение нормы общего характера оказывается лучшим вариантом по сравнению с предложением социуму псевдоконкретного правила поведения, ограничивающего волю работодателя в самостоятельном определении размера оплаты труда работника.

Необходимо также коснуться проблемы оплаты труда в производственных кооперативах. Вопрос о равенстве статуса работающего члена производственного кооператива и работника по трудовому договору не очень прост. Представляется, что в части оплаты труда, при условии равенства его количества и качества, следует исходить из недопустимости разных размеров выплат. Вероятно, то обстоятельство, что член кооператива, в отличие от обычного работника, не только трудится, но и несет риск, по меньшей мере, сделанным паевым взносом, должно сказываться не собственно на оплате труда, а на доле прибыли кооператива, подлежащей распределению между его членами. Однако, если попытаться гармонизировать нормы об оплате труда работника и члена кооператива таким образом, мы неизбежно ударим по идее производственного кооператива как объединения лиц.

Именно поэтому в ст. 12 Закона о производственных кооперативах находим довольно туманное правило: «Прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым и (или) иным участием, размером паевого взноса, а между чле-

нами кооператива, не принимающими личного трудового участия в деятельности кооператива, соответственно размеру их паевого взноса. По решению общего собрания членов кооператива часть прибыли кооператива может распределяться между его наемными работниками». Затем видим классическую для ситуации «законодательной неочевидности» отсылку к результатам локального нормотворчества: «Порядок распределения прибыли предусматривается уставом кооператива».

И, наконец, законодателю не удастся удержаться от пресловутых, но неизбежных процентных соотношений: «Часть прибыли кооператива, распределяемая между членами кооператива пропорционально размерам их паевых взносов, не должна превышать пятьдесят процентов прибыли кооператива, подлежащей распределению между членами кооператива». Таким образом, совершенно легитимна ситуация, когда $\frac{1}{4}$ участников получает $\frac{1}{2}$ прибыли.

Изучение эффективности партисипативного управления¹, осуществляемого в формах участия работников в прибыли и собственности, в доходах и в управлении, а также внедрение наработанного опыта – перспективные направления совершенствования бизнеса в России. Думается, что с учетом специфики российского менталитета артельный метод организации работы вполне мог бы стать достойной правовой формой реализации соответствующей экономико-управленческой задачи.

§ 2. Пути устранения неопределенности в размере заработной платы

Введение в закон диспозитивных правил, позволяющих устранить неопределенность содержания общественного отношения, – направление совершенствования трудового законодательства, значение которого в должной мере не оценено отечественной юридической наукой. Существование таких норм просто необходимо для исключения объективно возникающих ситуаций, когда имеется неясность в вопросе о том, какие права и обязанности должны нести стороны трудового отношения, поскольку отсутствует соответствующий закону текст трудового договора. Вероятно, одной из наиболее актуальных проблем, требующих скорейшего решения со стороны законодателя, является проблема установления размера заработка, когда он не оговорен при заключении трудового договора, в том числе, если оно произошло путем фактического допущения к выполнению трудовой функции. Нарботанный опыт конструирования норм гражданского права может использоваться в данном случае лишь с учетом само-

¹ Горбачев И.В. Зарубежный опыт стимулирования труда персонала на основе участия в управлении // Челябинский гуманитарий. 2013. № 1 (22). С. 19.

стоятельности регулируемых трудовым правом общественных отношений.

Трудовые отношения по своей природе являются только возмездными¹. Работодатель вправе рассчитывать на выполнение работником трудовой функции, работник – на выплату заработной платы. Бесплатного труда в рамках трудового договора быть не может, однако вопрос о размере оплаты в ряде случаев может стоять весьма остро.

Статья 14 Конвенции № 95 Международной организации труда «Относительно защиты заработной платы» (Женева, 1949) устанавливает правило: «Если необходимо, должны быть предприняты эффективные меры для того, чтобы удобным и легко понятным способом информировать трудящихся... об условиях начисления причитающейся им заработной платы до того, как они поступят на работу, и каждый раз, когда эти условия будут меняться»². Достаточно сложно придумать ситуацию, когда бы отсутствовала необходимость информирования будущих работников об их заработной плате.

Не следует забывать, что трудовые отношения могут возникать в условиях отсутствия письменного трудового договора: «Трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен» (ч. 3 ст. 16 ТК РФ). Данная норма представляется совершенно справедливой по своей сути, защищающей интересы работника, однако она же рождает целую серию вопросов, даже в условиях существования других норм, относящихся к рассматриваемой ситуации.

Часть 2 ст. 67 ТК РФ дублирует приведенное правило о фактическом допуске, снабжая его продолжением о *процедурных обязанностях* работодателя: «Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя. При фактическом допущении работника к работе работодатель обязан оформить с ним трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе, а если отношения, связанные с использованием личного труда, возникли на основании гражданско-правового договора, но впоследствии были признаны трудовыми отношениями, – не позднее трех рабочих дней со дня признания этих отношений трудовыми отношениями, если иное не установлено судом».

¹ Уракова Е. В. Принцип справедливости в трудовых отношениях // Академический вестник. 2011. № 1. С. 90.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 5.

Законодатель считает оформление трудового договора вопросом сугубо процедурным, техническим, а между тем в данном случае возникает вопрос сущностный о том, какие условия должен содержать текст трудового договора как письменного документа. Более того, обязанности работодателя составить письменный договор не корреспондирует обязанность работника подписаться в нем, если имеются разногласия относительно содержания текста, то есть прав и обязанностей работника и работодателя.

Конечно, работник, поступая на работу к конкретному работодателю, в том числе фактически приступая к выполнению трудовых обязанностей, тем самым распространяет на себя действие коллективного договора и локальных нормативных актов. Это четко следует из определения трудового отношения (ст. 15 ТК РФ) и трудового договора (ст. 56 ТК РФ). Устное соглашение работника и работодателя, направленное на возникновение трудового отношения и дополнительно подтвержденное началом выполнения трудовой функции работником, является достаточным основанием для применения при разрешении вопроса об оплате труда размеров тарифных ставок, установленных коллективным договором, либо для применения размера должностного оклада, указанного в штатном расписании, которое правильно считать локальным нормативным актом организации.

Именно так оценивается данный документ официально: «Штатное расписание является локальным нормативным актом организации, в котором фиксируются в сводном виде сложившееся разделение труда между работниками и условия оплаты их труда»¹. Описательное определение, кардинально не расходящееся с приведенным, находим у О.Н. Русаковой: «Штатное расписание – это локальный нормативный акт, который отражает организационную структуру предприятия, его штатный состав и численность. В штатном расписании содержится перечень структурных подразделений, наименование должностей, специальностей, профессий, размеры окладов (тарифных ставок), доплат и надбавок»².

Анализ унифицированной формы № Т-3 «Штатное расписание», утвержденной Госкомстатом России³, позволяет сделать вывод о справедливости приведенных выше определений. И хотя ее применение сегодня не является обязательным⁴, большинство работодателей с хо-

¹ Письмо Федеральной служба по труду и занятости от 22 марта 2012 г. № 428-6-1.

² Русакова О.Н. Вносим изменения в штатное расписание // Зарплата. 2012. № 12. С. 84.

³ Постановление Госкомстата России от 5 января г. 2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты» // Бюллетень Минтруда России. 2004. № 5.

⁴ Письмо Федеральной служба по труду и занятости от 23 января 2013 г. № ПГ/409-6-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

рошо организованной кадровой работой продолжают пользоваться данным продуктом организационной и координационной работы государства. Происходит это и по той причине, что «оформление документов с использованием самостоятельно разработанных форм для учета труда и его оплаты может вызвать претензии со стороны проверяющих органов, поскольку в новой форме могут быть не учтены (не полностью учтены) требования трудового законодательства, предъявляемые к конкретному документу»¹.

Согласно ч. 4 ст. 135 ТК РФ, локальные нормативные акты, устанавливающие системы оплаты труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников. Само по себе положение об оплате труда или положение о премировании не создают полного представления о системе оплаты труда, а закладывают ее основы. Конкретика чаще всего рождается из штатного расписания. В связи с содержанием приведенной выше нормы, учитывая, что унифицированная форма содержит сведения о тарифной ставке (окладе) и надбавках, можно было бы предположить, что штатное расписание следует всегда обсуждать с представительным органом работника, учитывать его мнение.

На практике преобладает иная точка зрения: «Да, действительно в штатном расписании указываются размеры должностных окладов, надбавок и особенности оплаты, но все же основным документом, устанавливающим систему оплаты труда, является такой локальный акт, как Положение об оплате труда, который уже согласован с представительным органом работников. Поэтому в любом случае штатное расписание работодатель утверждает самостоятельно, если только обязанность согласования с представительным органом не предусмотрена коллективным договором или соглашением (ч. 3 ст. 8 ТК РФ)»².

Однако более взвешенной и соответствующей объективному праву, на наш взгляд, является позиция А.А. Комлевой: «Штатное расписание может быть как единственным локальным актом, который устанавливает систему оплаты труда в организации, так и дополнительным к другим локальным нормативным актам, например к Положению об оплате труда или к коллективному договору. В первом случае штатное расписание должно обсуждаться с представительным органом работников. Во втором случае вопрос должен решаться с учетом содержания Положения об оплате труда или коллективного дого-

¹ Формы первичных учетных документов: унифицированные или самостоятельно разработанные? // СПС «КонсультантПлюс»: Правовые новости. Спец. вып.

² Куревина Л. В. Штатное расписание как обязательный документ в организации // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. № 7. С. 50-58. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». Аналогичную позицию см.: Рутер М. Штатное расписание: как и зачем его составлять? // Клуб главных бухгалтеров. 2010. № 5. С. 39-46. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вора: если штатное расписание всего лишь отображает основные положения заключенного в установленном порядке коллективного договора или Положения об оплате труда, принятого с учетом мнения представительного органа работников, то штатное расписание может утверждаться в обычном порядке»¹.

Следовательно, работник, фактически допущенный к выполнению трудовой функции, может настаивать на неприменимости к определению содержания трудового отношения с его участием размеров оклада и надбавок, указанных в штатном расписании, мотивируя это тем, что локальные нормативные акты, принятые без соблюдения установленного порядка учета мнения представительного органа работников, не подлежат применению (ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Само по себе существование коллективного договора или локального нормативного акта, определяющих размер оклада или заработной платы, в том числе и штатного расписания, еще не снимает вопроса о размере оплаты труда работника, письменный договор с которым отсутствует. Часть 5 ст. 135 ТК РФ устанавливает правило: «Условия оплаты труда, определенные трудовым договором, не могут быть ухудшены по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами». Это означает, что правила коллективного договора, Положения об оплате труда или штатного расписания о размере оплаты труда – не догма при определении размера оплаты труда конкретного работника.

Работник может быть приглашен к работодателю письмом, отражающим его будущий оклад, а равно может откликнуться на объявление в газете, содержащее сведения о заработной плате рекрутируемых. На какой параметр должен ориентироваться юрисдикционный орган при оценке правомерности размера выплат в таком случае: на размер, указанный в локальных актах и коллективном договоре, или на размер, указанный во внешних предложениях (письмах и публикациях)?

Справедливость говорит о необходимости обратиться ко второму варианту – ориентироваться на внешние предложения, если они, конечно, санкционированы работодателем, его компетентным руководством или известны таковым и не оспариваются как самовольно сделанные в ситуации сговора с рекрутируемыми работниками. Под предложенным вариантом выбора помимо справедливости есть и нормативная основа. Статья 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.² гласит: «Участвующие в на-

¹ Комлева А. А. Составляем штатное расписание // Бюджетный учет. 2009. № 11. С. 60-62. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

стоящем Пакте государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности *зарабатывать себе на жизнь трудом*, который он свободно выбирает или *на который он свободно соглашается* (курсив наш – В.Б.), и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права». И если лицо согласилось трудиться на определенных условиях оплаты, исходивших от работодателя, понуждение его работать с иной (более низкой) оплатой труда, например, по размерам, установленным штатным расписанием, было бы прямым нарушением приведенной международно-правовой нормы, принципа свободы труда.

Что касается размеров заработка, опубликованных в средствах массовой информации, размещающих сведения о вакансиях, необходима легальная презумпция их соответствия воле работодателя или уполномоченного представителя, если только такой размер не является завышенным.

Мы оценивали ситуацию, когда размер заработной платы или оклада зафиксирован в локальных нормативных актах или коллективном договоре. Однако возможно, что ни коллективно-договорное, ни локальное регулирование соответствующих отношений у конкретного работодателя не осуществляется вовсе. Бывают и такие случаи, когда у работодателя нет даже правил внутреннего трудового распорядка, не говоря уже о положениях об оплате труда или о премировании. Для большинства же работодателей, относимых к числу организаций и предпринимателей мелкого и среднего бизнеса, коллективный договор не характерен вовсе. Поэтому рассматриваемая ситуация носит отнюдь не гипотетический характер. Например, соответствующие обстоятельства стали объектом оценки Верховного Суда РФ, который счел правильным опереться на положения отраслевого тарифного соглашения, поскольку оно распространялось на работодателя по умолчанию¹. Но его могло и не быть.

Положим, на работу принят работник путем фактического допуска к выполнению трудовой функции, спустя два дня работодатель представляет ему проект договора для подписи и получает возражения: зафиксированный размер оплаты труда не устраивает работника. На каких условиях возникли трудовые отношения и сколько следует платить работнику?

При обсуждении данной проблемы в коллективе профессиональных юристов обычно возникает три основных ответа на поставленный вопрос: *первый* – работодатель должен оплачивать работу в минимальном размере, установленном законом; *второй* – в размере заработка, получаемого работниками, выполняющими аналогичную трудовую функцию у данного работодателя; *третий* – в размере сред-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 21 февраля 2003 г. № 56-Впр03-2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 1.

него заработка по данным государственных органов статистики в соответствующем регионе.

Выплата работнику заработной платы с привязкой к минимальному размеру оплаты труда, как видится, не выдерживает обстоятельной критики. Часть 4 ст. 133 ТК РФ устанавливает: «Месячная заработная плата работника, полностью отработавшего за этот период норму рабочего времени и выполнившего нормы труда (трудовые обязанности), не может быть ниже минимального размера оплаты труда». Идея минимального размера оплаты труда заключается в том, что это порог, ниже которого заработная плата не может опуститься. Использование минимума как стандарта, применимого к ситуации отсутствия договоренности о размере оплаты, не основано ни на законе, ни на требованиях справедливости.

Совершенно иная ситуация с привязкой оплаты труда работника, чья заработная плата не определена трудовым договором, к размеру зарплаты других трудящихся данной организации (предпринимателя). Использование данного метода устранения неопределенности в размере заработной платы, на наш взгляд, имеет под собой и нормативную, и экономическую основы, кроме того, соответствует требованиям справедливости.

Частью 2 ст. 22 ТК РФ закреплена обязанность работодателя «обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности». Закон прямо не называет корреспондирующего данной обязанности права работника требовать равной оплаты труда, однако это не является основанием для констатации его отсутствия, как это делает О.А. Снежко¹. Поскольку трудовое отношение, в рамках которого существует обязанность выплатить заработную плату, является двусторонним, сомнений в управомоченном лице быть не может – им является работник. Юрико-технический способ фиксации содержания отношения (установление права одной стороны или обязанности другой) в данном случае безразличен.

Приведенная норма закона является достаточно гибкой, позволяющей в зависимости от условий труда, профессиональных качеств и успехов работников, выполняющих одну и ту же трудовую функцию, варьировать размер оплаты их труда.

Прямого запрета на установление разных размеров окладов («тарифной вилки») по одной должности в законе не существует, хотя имеются редкие, но вполне обоснованные прецеденты оценки подобных отличий как незаконных, когда разница была обусловлена не спецификой выполнения трудовой функции или результатами труда, а готовностью или неготовностью работников поступиться своими закон-

¹ Снежко О.А. Право на достойное вознаграждение за труд // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 115-126. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ными интересами (заключить срочный трудовой договор вместо бессрочного)¹.

На страницах юридической печати можно найти справедливые по отношению ко многим ситуациям утверждения, что «дискриминация в оплате труда маскируется под дифференциацию по должностям и обязанностям с использованием различных приемов»², в том числе путем категорирования профессиональных функций, точнее, их наименований (специалисты первой, второй, третьей, высшей категории либо младший, старший, главный специалист и т.п.). Однако следует понимать, что в данном делении больше положительного, чем отрицательного. В нем прослеживается и готовность работодателя обеспечивать стабильность штата, стимулировать карьерный рост работника, и желание учитывать такие факторы, как опыт работы, а также конкретный результат труда, которые в числовых показателях могут быть оценены далеко не всегда.

«Ценность труда», а значит, и «труд равной ценности» – это категории, которые могут быть раскрыты через две группы факторов: 1) условия труда (чем сложнее условия, тем выше ценность); 2) результат труда (чем выше результат, тем выше ценность). Ценность всегда относительна, то есть зависит от субъекта оценки, так же, как не может считаться абсолютно определенным круг профессионально значимых качеств.

Если тарифная система у работодателя как таковая не сформирована, то для квалифицированного персонала размер оплаты, устанавливаемый работодателем, может отличаться весьма существенно. Понятно, что в условиях наличия разницы в оплате труда нескольких работников, выполняющих одинаковые трудовые функции у данного работодателя, юрисдикционному органу необходимо либо ориентироваться на того, чьи профессиональные качества ближе к обратившейся стороне спора (что предпочтительнее), либо считать среднее арифметическое.

Однако возможна и такая ситуация, когда работников, выполняющих аналогичную трудовую функцию у данного работодателя, попросту нет. Например, в организации один главный бухгалтер или (в силу незначительных объемов выполняемой работы) один системный администратор. В данном случае сколько-либо подходящих к применению для устранения неопределенности в размере оплаты труда норм не существует.

В гражданском праве возникновение такой ситуации, когда в возмездном договоре отсутствует цена, рассматривается как вполне возможное. Так, пунктом 3 ст. 424 ГК РФ установлено: «В случаях,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 14 октября 2005 г. № 5-В05-120. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² *Снежско О.А.* Право на достойное вознаграждение за труд.

когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги». Это означает, что если в договоре купли-продажи определен предмет, то есть он позволяет определить наименование и количество товара, подлежащего передаче (п. 3 ст. 455 ГК РФ), то договор считается заключенным, а оплата товара должна быть осуществлена по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичный товар. Конечно, существуют и такие ситуации, когда цена является существенным условием гражданско-правового договора и при ее отсутствии договор считается незаключенным, например, если речь идет о договоре купли-продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 ГК РФ), аренде здания или сооружения (п. 1 ст. 654 ГК РФ).

Необходимость выработки гибких и справедливых правил, которые позволяли бы устранять неопределенность в размере оплаты труда работника, является к настоящему времени очевидной, но ей сопутствует другая необходимость – оставление существенного усмотрения за судом. Именно к исключительной компетенции последнего и следует отнести рассмотрение требований об установлении конкретных условий трудового договора, заключенного путем фактического допуска работника к выполнению трудовой функции.

В этом смысле интересно предложение Е.В. Козиной: «...Следует закрепить в Трудовом кодексе норму, которая будет содержать минимально гарантированный размер заработной платы работника в случае отсутствия согласования данного условия в индивидуально-договорном акте. К примеру, установить, что в указанных случаях размер заработной платы работника должен быть не менее 5 минимальных размеров оплаты труда, действующих в регионе по месту нахождения работодателя или в данной отрасли, если условия оплаты в отраслевом соглашении улучшены по сравнению с региональным законодательством»¹. Однако введение данного правила в закон, как видится, противоречило бы идее равной оплаты за труд равной ценности. Механизм устранения неопределенности в размере оплаты труда должен быть более гибким.

В случае, когда заработная плата не отражена в трудовом договоре, в том числе, когда работник был фактически допущен к выполнению трудовой функции, а равно в случае, когда установленный договором размер заработной платы противоречит нормативным правовым актам, условие трудового договора об оплате труда должно определяться судом с учетом заслуживающих уважения обстоятельств, в том числе обстоятельств принятия на работу. Во

¹ Козина Е.В. Судебная практика по спорам о заработной плате // Бизнес, менеджмент и право. 2009. № 2 (19). С. 106-107.

внимание могут быть приняты: 1) размер оплаты труда, предусмотренный коллективным договором или локальным нормативным актом; 2) размер оплаты труда других работников, выполняющих у работодателя аналогичную трудовую функцию; 3) размер оплаты труда, обещанный работнику до трудоустройства способом, дающим основание разумно полагать, что предложение исходит от данного работодателя; 4) среднестатистический размер оплаты труда, характерный для региона места выполнения трудовой функции.

Было бы неправильно думать, что проблемы, связанные с оплатой труда, когда она оставлена сторонами отношений без внимания, не волнует законодателя. Подтверждением сказанному является введение¹ в структуру ТК РФ новой ст. 67.1 «Последствия фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом», часть 1 которой устанавливает: «Если физическое лицо было фактически допущено к работе работником, не уполномоченным на это работодателем, и работодатель или его уполномоченный на это представитель отказывается признать отношения, возникшие между лицом, фактически допущенным к работе, и данным работодателем, трудовыми отношениями (заключить с лицом, фактически допущенным к работе, трудовой договор), работодатель, в интересах которого была выполнена работа, обязан оплатить такому физическому лицу фактически отработанное им время (выполненную работу)».

Вместе с тем данную норму сложно назвать устраняющей неопределенность в правовом регулировании. Отношения по поводу оказания услуг или выполнения работ, когда соответствующие действия осуществляются без должного правового основания (в том числе в условиях отсутствия трудового договора), если их результаты имеют объективную полезность, ценность, являются по своей природе гражданско-правовыми. В силу такого поведения возникают кондикционные обязательства, которым посвящена глава 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения».

Однако обращение к обозначенной проблеме имеет иную цель, нежели развить полемику относительно природы обязанности, попадающей под действие новеллы. Необходимо подчеркнуть, что работодателя, обогатившегося за счет доверчивого работника, закон обязует оплатить «фактически отработанное им время (выполненную работу)». С толкованием нормы возникают все те же сложности, на которые обращалось внимание выше (анализ ситуации допуска работника к выполнению трудовой функции надлежащим лицом). Их общая суть сводится к вопросу: какие расценки должны применяться?

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2013 № 421-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6986.

Так, может, обход нормотворцем самой сути проблемы, а также отсутствие четких норм, позволяющих устранить неопределенность в вопросе о размере заработной платы, являются «квалифицированным молчанием» законодателя?

Мы склоняемся к отрицательному ответу на данный вопрос. Думается, что это один из примеров реализации при подготовке норм трудового законодательства вообще и института оплаты труда в частности негласной концепции «опрощения» – конструирования таких правил, которые были бы доступны для восприятия работника. К сожалению, в таких случаях нормы теряют свойство системного регулирования общественных отношений и перестают быть понятными профессиональному юристу.

§ 3. Сроки выплаты заработной платы и самозащита при их нарушении

Участнику общественных отношений, в рамках которых происходит движение денежных средств, как правило, важно понимать не только количественные (сумма) и качественные (форма и валюта) характеристики платежей, но также и порядок их осуществления и прежде всего периодичность. Не является в этом плане исключением работник, чьи интересы защищены рядом правовых норм, в том числе и правилами международно-правового характера.

Статья 130 ТК РФ в числе основных государственных гарантий по оплате труда работников называет сроки и очередность выплаты заработной платы, однако в действительности трудовое законодательство определяет периодичность выплаты заработной платы и не решает проблемы сроков сколько-нибудь адекватным образом.

Нормой части 6 ст. 136 ТК РФ установлено: «Заработная плата выплачивается не реже чем каждые полмесяца в день, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором, трудовым договором».

Правило о выплате заработной платы не реже двух раз в месяц является императивным и не может быть отменено волеизъявлением ни одной из сторон трудового договора, в частности, «заявление работника о согласии получать заработную плату 1 раз в месяц не освобождает работодателя от ответственности»¹.

Анализ приведенной нормы рождает вопрос: что такое «полмесяца», если продолжительность земного месяца составляет от 28 до 31 дня? В гражданском законодательстве, например, существует норма: «Срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням» (абз. 2 п. 3

¹ Письмо Роструда России от 1 марта 2007 г. № 472-6-0 // Администратор образования. 2007. № 10.

ст. 192 ТК РФ). Однако применять данную норму к трудовым отношениям было бы неправильно, и не только по причинам юридического порядка, но и исходя из здравого смысла. Какие бы работодатель ни указал даты выплаты в правилах внутреннего распорядка, если их будет две, то в месяц продолжительностью 31 день или вслед за ним период невыплаты будет более пятнадцати дней.

У разработчиков Рекомендации № 85 Международной организации труда «Об охране заработной платы»¹ ни с арифметикой, ни с логикой проблем не возникло. Рекомендательные правила о периодичности выплаты сформулированы отдельно для повременной (п. 4) и отдельно для сдельной системы оплаты труда (п. 5). Максимальные сроки выплаты заработной платы должны обеспечивать такое положение, при котором заработная плата выплачивалась бы: а) не реже двух раз в месяц через промежутки времени, не превышающие шестнадцать дней, для трудящихся с почасовым, поденным или понедельным исчислением заработной платы; б) не реже одного раза в месяц для служащих, заработная плата которых установлена на основе месячного или годового исчисления. Для трудящихся, заработная плата которых исчисляется на основе сдельной оплаты труда, максимальные сроки выплаты заработной платы должны быть по возможности установлены таким образом, чтобы обеспечивалась выплата заработной платы не реже двух раз в месяц через промежутки времени, не превышающие шестнадцать дней.

Вышеприведенные правила являются рекомендательными. На наш взгляд, в российском праве необходимо установить точный максимальный период между выплатами заработной платы в днях. Этот период должен составлять от 16 до 20 дней. Конкретный срок не столь важен, но некий «запас» по дням для работодателя, планирующего свои экономические циклы с привязкой к календарным месяцам, лучше сделать, то есть установление 16-дневного срока между выплатами не совсем рационально – лучше, если он будет несколько больше. *Законодателю целесообразно установить, что заработная плата должна выплачиваться не реже чем один раз в двадцать дней. Такой подход позволил бы работодателю рационально определить даты в пределах календарного месяца, когда работник мог бы рассчитывать на получение заработной платы.*

Видна логика и в предложении И.Ю. Сафронова: «Вполне разумно будет предоставить возможность в конкретной организации решать вопрос о необходимости выплаты заработной платы один или два раза в месяц (для этого необходимо внести изменения в Трудовой кодекс)»². Сложившееся положение дел в сфере оплаты труда многих

¹ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. Т. I. Женева: Международное бюро труда, 1991. С. 954-956.

² Сафронов И.Ю. Правовая защита заработной платы // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 290.

бюджетников в данном случае будет просто легитимировано. Однако увеличение максимального периода оплаты труда до месяца может негативно сказаться на интересах низкооплачиваемых работников, живущих «от зарплаты до зарплаты».

На наш взгляд, было бы логичным, уменьшающим расходы на содержание бухгалтерии, с одной стороны, и стимулирующим к увеличению размера заработка, с другой, введение правила, согласно которому работникам, чей среднемесячный размер оплаты труда превышает в два и более раз прожиточный минимум в регионе, заработная плата может выплачиваться один раз в месяц.

Предложенная выше корректировка не может считаться достаточной, поскольку оставляет неопределенность в сроках выплаты, когда они не установлены самим работодателем или актами договорного характера. Как известно, дни выплаты заработной платы должны определяться правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором, из чего следует, что такие локальные нормативные акты, как Положение об оплате труда и Положение о премировании, в идеале, не должны вторгаться в данную сферу.

В процессе общения с судьями можно выявить широкий круг проблем, связанных с взысканием заработной платы и применением санкций за несвоевременную ее выплату. В некоторых случаях служащим Фемиды вовсе не удастся установить те даты, в которые должна быть выплачена заработная плата, поскольку в трудовом договоре она не указана, а о необходимости принятия правил внутреннего трудового распорядка, тем более о коллективно-договорном регулировании соответствующих отношений, работодатель даже и не задумывался. «В некоторых организациях сроки выплаты заработной платы вообще не определены, – пишет В. В. Иглин. – При таких обстоятельствах право на получение процентов за задержку выплаты заработной платы возникает у работника с первого числа месяца, следующего после того, за который производится выплата заработной платы»¹. Что позволило автору сделать такой вывод? В тексте цитируемой работы обоснование не приводится.

Существуют федеральные казенные учреждения (и их немало), в которых заработную плату работникам выплачивают один раз в месяц – в дату, соответствующую сложившемуся «деловому обыкновению». Насколько можно судить, такая практика соответствует и сложившимся отношениям с участием Федерального казначейства – органа государства, при молчаливом одобрении которого «зарплатные» бюджетные средства поступают на лицевые счета учреждений раз

¹ Иглин В.В. Материальная ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. 2011. № 75. С. 152.

в месяц. Понятно, что такая практика исполнения закона государством и учрежденными им организациями подрывает доверие к объективному праву и правоприменению.

Л.Р. Кокова отмечает: «На практике может возникнуть вопрос о дне выплаты заработной платы в тех случаях, когда он не определен в локальных нормативных правовых актах организации или трудовом договоре. ... Если дни выплаты заработной платы не определялись сторонами социально-трудовых отношений, то такими днями, согласно ч. 6 ст. 136 ТК, будут пятнадцатое и последнее числа календарного месяца»¹. Несмотря на категоричность утверждений названного автора, правило о выплатах пятнадцатого и последнего числа календарного месяца не следует из указанной нормы. В ней, повторимся, отмечена лишь продолжительность максимального периода невыплаты (полмесяца). В связи с этим представляется справедливым предложение законодателю «закрепить рамочные сроки выплаты заработной платы непосредственно в Трудовом кодексе»². Эти числа, как видится, необходимо диспозитивно определить в законе. В качестве рабочего варианта можно предложить следующую норму: *«Если иное не установлено соглашением, правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором, то заработная плата должна выплачиваться пятнадцатого и последнего числа текущего календарного месяца, в течение которого выполнялась (выполняется) трудовая функция»*.

Правда, принятие такой нормы законодателем не решит всех проблем, связанных со сроками выплаты заработной платы, однако хотя бы прояснит ситуацию в вопросе о том, с какого момента работодатель должен начислять процент (денежную компенсацию) за несвоевременную выплату заработной платы.

Действующее законодательство не устанавливает правило, согласно которому работа за текущий месяц не может быть оплачена в следующий месяц. И, в общем-то, это имеет под собой серьезные основания. Для ряда трудовых функций установление комбинированной системы оплаты труда, где имеют место одновременно элементы повременной системы и сдельной системы, является экономически обоснованным, рациональным и соответствующим интересам работников.

Получая небольшую часть оплаты труда (оклад) стабильно, но рассчитывая на свои профессиональные навыки и соответственно соглашаясь, что вторая часть заработка будет зависеть, например, от объема продаж предприятия, количества спущенных с конвейера единиц изготовленной техники, числа посетителей платных мероприятий

¹ Кокова Л.Р. Некоторые проблемы, связанные со сроками в институте заработной платы // Lex Russica. 2007. Т. LXVI. № 1. С. 141.

² Сафронов И.Ю. Указ. соч. С. 290.

(за год, полгода, квартал), многие служащие (управленцы) оказываются кровно заинтересованными в улучшении показателей своей деятельности. Такие «бонусы» являются по своей природе премией и одновременно частью заработной платы, при этом эффект работы за январь текущего года нередко может получить оценку лишь в апреле (например, при поквартальном учете результатов деятельности). Даже работу токаря за месяц, чей труд может быть оплачен с применением прямой сдельной системы оплаты труда, надо проанализировать и «посчитать», а значит, окончательную оплату своего труда за месяц он получит, скорее всего, только в следующем календарном месяце.

Вывод один – устанавливать правило об обязанности полной оплаты труда в текущий календарный месяц – значит действовать против здравого смысла и интересов как работников, так и работодателей.

Вместе с тем совершенно необоснованным является искусственное отнесение некоторыми работодателями на значительные временные дистанции сроков выплаты заработной платы от сроков выполнения трудовой функции. Здесь правовое регулирование может быть усовершенствовано. *Необходимо установить, что оклад должен выплачиваться в текущий календарный месяц, когда выполнялась трудовая функция. Вопрос о возможности распространения такого режима на надбавки за работу с вредными и (или) опасными условиями труда и некоторые другие выплаты, кроме выплат, размер которых находится в прямой связи с результатами деятельности работника, требует дополнительного осмысления и обсуждения.*

Конечно, следует помнить, что при невыполнении норм труда, неисполнении трудовых (должностных) обязанностей по вине работника оплата нормируемой части заработной платы производится в соответствии с объемом выполненной работы (ч. 3 ст. 155 ТК РФ). Иными словами, обязанность по выплате оклада работнику в полном размере находится в зависимости от того, выполнил ли он нормы труда, а анализ данного обстоятельства может происходить и за пределами календарного месяца, который будет оплачен. Однако объективное право должно строиться исходя из того, что стороны будут действовать разумно и добросовестно, исполнять свои обязанности надлежащим образом, а значит, установление обязанности оплатить оклад в текущем месяце соответствует идее справедливости.

Ориентация законодателя при конструировании правовых норм на регулирование отношений с работодателем, который стремится любым образом ущемить интересы работника, невозможна. В ходе законопроектных работ не следует идеализировать ни фигуру работника, ни фигуру работодателя. Вместе с тем следует учитывать сложности доказывания размера невыплаченной заработной платы, особенно в случаях, когда работник информировал работодателя о желании уволиться, поскольку положения о премировании нередко написаны

так, что оставляют работника рассчитывать лишь на добросовестность, а то и милость работодателя. Кроме того, работодатель может представить юрисдикционному органу, рассматривающему индивидуальный трудовой спор, сведения о выполнении (невыполнении) норм труда, оценить который с позиции достоверности очень сложно.

Нельзя не учесть и того обстоятельства, что установленный с прикреплением к ставке рефинансирования размер санкции за несвоевременную оплату труда (ст. 236 ТК РФ) особо не стимулирует работодателя к своевременной оплате труда. Суд не должен быть основным творцом права, однако в случае с санкциями за несвоевременную выплату заработной платы, да и в случае с определением размера невыплаченной заработной платы мы выступаем за существенное расширение судейского усмотрения.

Во-первых, на наш взгляд, суду необходимо предоставить возможность присудить в пользу работника по его просьбе, а при затруднительности расчетов – по собственной инициативе компенсацию в справедливом размере с учетом длительности неплатежа и мер, необходимых для обеспечения достойной жизни работника и его семьи (в том числе полученных работником на разумных условиях займов и кредитов). Возможно, в таких случаях следует принять во внимание опыт гражданско-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности (ст. 1301, 1311, 1515, 1537 ГК РФ) и задать минимальные и максимальные размеры компенсации, но с привязкой не к абсолютным цифрам, а к размеру невыплаченной заработной платы, установив процент (минимум) и кратность (максимум).

Во-вторых, следует допустить, что в тех случаях, когда определение части заработной платы (премии, проценты и т.п.) находилось в зависимости от воли работодателя, если есть достаточные основания полагать, что ее уменьшение по сравнению с предыдущими периодами стало результатом увольнения работника по собственному желанию (увольнения по иным обстоятельствам, которые суд сочтет уважительными), суд вправе использовать при определении размера заработной платы сведения о прежнем заработке работника у данного работодателя. Ситуация, когда работник, увольняющийся по собственному желанию, получает «голый» оклад без каких бы то ни было премий, если раньше они постоянно выплачивались, не может считаться нормальной.

Данные предложения могут быть оценены как направленные на снятие с судей ответственности за скрупулезное рассмотрение дел, выяснение всех обстоятельств, на которые ссылаются в обоснование своих требований и возражений стороны, ответственности за изучение особенной системы оплаты труда у данного работодателя и установление точного размера санкций по всем арифметическим правилам. В действительности же – это попытка представить в руки судейского сообщества эффективный инструмент защиты трудовых прав,

обеспечивающий процессуальную экономию и справедливость решений.

Несколько слов необходимо сказать и о такой санкции (мере защиты), как приостановление работником выполнения трудовой функции. Как это следует из ч. 2 ст. 142 ТК РФ, в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней работник имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы. В период приостановления работы работник имеет право в свое рабочее время отсутствовать на рабочем месте (ч. 3 ст. 142 ТК РФ). Важные разъяснения поступили со стороны Верховного Суда РФ¹: работник имеет право на сохранение среднего заработка за все время задержки ее выплаты, включая период приостановления им исполнения трудовых обязанностей.

Разъяснения высшего судебного органа «вооружили» правоприменительную практику. Так, Московским городским судом сделан вывод: «По смыслу ст. 142 ТК РФ, период приостановления работы длится до полного погашения задолженности, выплата работодателем части задержанных денежных средств не прерывает этот период и не является основанием для возобновления работником работы. При этом работник не обязан вновь извещать работодателя о приостановлении работы»². Вывод, на наш взгляд, правильный, учитывающий, что применение мер самозащиты в отношении работодателя имеет целью полное восстановление нарушенного права. Представляются справедливыми также следующие суждения юрисдикционного органа: «Указанные положения распространяются не только на задолженность, в связи с наличием которой работник приостановил работу, но и в отношении задержанных сумм за последующий период»³. Продолжая нарушать права работника, работодатель тем самым усугубляет свое положение, включает в круг оснований для применения (продолжения применения) санкций ту заработную плату, которая должна выплачиваться в период простоя.

Вместе с тем возникает вопрос: каков должен быть размер невыплаченной заработной платы, чтобы работник приобрел право приостановить работу? Выплата ничтожной части причитающегося работнику вознаграждения явно не может препятствовать приостановлению выполнения трудовой функции. Возможна и обратная ситуация — недоплата нескольких рублей, скажем, вследствие счетной

¹ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года: утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 5.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 22 октября 2013 г. по делу № 11-31554рп]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

ошибки. В таком случае, как видится, приостановление работы также недопустимо.

Мы намеренно не касаемся спорных вопросов, связанных с невыплатой премии как части заработной платы, когда работодатель считает такое поведение соответствующим локальным актам, а работник – нет. Здесь одна правовая неопределенность (нерешенность вопроса о законности невыплаты премии), по сути, влечет возникновение неопределенности второй (может ли работник приостановить выполнение трудовой функции). Как видится, работник, приостанавливая работу, в данном случае несет риск законного увольнения за прогул, хотя есть и другая точка зрения, согласно которой работодатель в данном случае должен оспаривать правомерность невыхода на работу¹. На наш взгляд, соответствующая проблема относится более к сфере доказывания, чем права. Сам по себе отказ от выполнения трудовой функции при невыплате заработной платы является по своей сути случаем самозащиты прав². Вместе с тем, применение неюрисдикционной формы защиты (самозащиты) прав всегда сопряжено с риском неправильной оценки оснований для ограничения прав другой стороны общественного отношения, в том числе с риском злоупотребления защищаемым своим субъективным правом.

Злоупотребление субъективным правом недопустимо в отношениях, регулируемых нормами как частного, так и публичного права. Пленум Верховного Суда РФ, давая официальное толкование трудовому законодательству, совершенно обоснованно называет «общеправовым» принцип недопустимости злоупотребления правом³, а Ю.П. Орловский закономерно предлагает закрепить его в ст. 2 ТК РФ⁴.

А.В. Юдин, выявляя признаки злоупотребления правом в сфере трудовых отношений⁵, обнаружил, что «для злоупотребления правом

¹ *Хачатурян Ю.* Использование права на самозащиту трудовых прав в соответствии со ст. 142 ТК РФ: теория и практика // Трудовое право. 2010. № 4. С. 5-22. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² *Бахнов М.С.* Вопрос: какую ответственность несет работодатель за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику? // Трудовое право. 2006. № 3. 87-93. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 60-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сазонова Владимира Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 124, 142 и 234 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 4.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

⁴ *Орловский Ю.П.* Реформа трудового законодательства // Трудовое право. 2012. № 5. С. 5-18. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ *Юдин А.В.* Злоупотребление правом в трудовых отношениях // Трудовое право. 2007. № 10. С. 32-38. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

характерна внешняя, формальная правомерность поведения работника в возникшей юридической ситуации», и оно «приводит к получению им некоторых выгод».

Первичный отказ от работы в случае задержки явно незначительной части заработной платы, если работник предварительно не сообщил о наличии недоплаты, на наш взгляд, может служить примером злоупотребления правом. Но определить границу между надлежащей реализацией права и злоупотреблением им – задача не из легких. Соответствующая оценка тем более не проста для самого работника. Недаром профессор В.В. Витрянский, будучи опытейшим представителем судейского сообщества, предостерегает от повсеместного использования принципа недопустимости злоупотребления правом: «... Я хотел бы призвать своих коллег не увлекаться возможностью решать споры на основе правил о злоупотреблении правом. Указанные нормы не рассчитаны на широкое повседневное применение. Скорее наоборот, обращение к ним оправданно лишь в тех случаях, когда отсутствуют иные возможности защитить права добросовестной стороны экономических отношений»¹.

Как видится, в случае с определением оснований для приостановления работы законодатель допустил ошибку, сделав привязку исключительно к срокам допущенного нарушения. Чтобы сделать трудовой закон более определенным и справедливым, следует конкретизировать правило ст. 142 ТК РФ – определить, что приостановление работы возможно, если размер задолженности работодателя превышает 1/10 часть среднемесячной заработной платы работника.

Многовековой опыт регулирования двусторонних возмездных отношений показывает, что далеко не любое нарушение обязанности стороной договора, особенно когда оно допущено неосторожно, может повлечь приостановление исполнения контрагентом. Тем более взвешенно должны определяться основания для приостановления «исполнения» стороной долговременного (трудового) отношения.

Таким образом, сроки выплаты заработной платы и последствия их нарушения требуют надлежащей правовой регламентации, учитывающей интересы как работника, так и работодателя, построенной на анализе правоприменительной и экономической практики, норм и рекомендаций международно-правового характера. Ужесточение закона в данном случае было бы ошибкой, уточнение – благом.

¹ Мы с нетерпением ожидаем принятия Закона о корпоративных спорах (интервью с заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда России В.В. Витрянским) // Юрист. 2009. № 1. С. 4-11. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

§ 4. Обеспечение здоровых и безопасных условий наемного труда

Выполнение трудовой функции является основной обязанностью лица, реализующего право на труд в условиях найма. Все остальные (дополнительные или сопутствующие), как правило, лежат в ее русле, то есть характеризуют отдельные стороны отношений, непосредственно связанных с профессиональной активностью. Однако применительно к отдельным категориям трудящихся, можно говорить о существовании особого долженствования: «... Лица, назначенные на должность, а также выборные работники в силу особого характера занимаемой должности и высоких требований, предъявляемых к ним обществом и государством, отвечают не только за противоправное и виновное неисполнение трудовых обязанностей, но и за поведение, не связанное со служебным долгом»¹.

Профессиональные стандарты, регулирующие поведение отдельных категорий граждан, не ограничиваются установлением обязанности соблюдения этических и правовых норм за пределами рабочего (служебного времени). В ряде случаев прямо введены, а в других – следуют из совокупности законодательных установлений правила об обязанности *жертвенного служения* – выполнения трудовой функции с риском для жизни.

Закономерный вопрос о границах жертвенности – условиях возникновения права отказаться от выполнения трудовой функции с риском для жизни или здоровья – сегодня не только не имеет однозначного ответа в юриспруденции, он, по сути, и не поставлен здесь в должной форме. Впрочем, этот вопрос пребывает в качестве крайне неоднозначно поставленной и таким же образом решенной в отечественной художественной литературе и кинематографических произведениях дилеммы выбора между сохранением своей жизни и общественным благополучием (сохранением себя или спасением другого). Попытки авторов соответствующих произведений в своих рассуждениях балансировать на границах закона (устава), морали и профессиональной этики заслуживают одобрения, но ставят при этом перед специалистами в области юриспруденции практически не решаемые вопросы в условиях существующего объективного права.

Опасная профессиональная деятельность. Опасная профессиональная деятельность гражданина – это сложное явление, которому, как правило, присущи два признака: наличие существенной социальной ценности соответствующего поведения и относительно высокая вероятность причинения вреда самому лицу, проявляющему социальную значимую активность. Юридический парадокс ее официально-го признания и допущения заключается в существовании права на

¹ Колеватова В.С. Указ. соч. С. 142.

здоровые и безопасные условия труда (ст. 37 Конституции РФ) наряду с обязанностью публичной власти или специальных служб, не имеющих такого статуса, действовать в интересах иных лиц (обычных граждан), что, как показывает закон и практика, невозможно без риска для соответствующих специалистов.

Разумное пренебрежение (если можно так выразиться) ценностью жизни и здоровья специалиста допустимо лишь в крайних случаях, когда достижение важной цели невозможно иными путями либо когда такой путь не может быть определен безошибочно на основе анализа сложившейся обстановки.

Понимание юридической сущности опасной профессиональной деятельности и формулировка ее определения возможны лишь при условии, если известно значение термина «профессиональная деятельность».

Российскому законодательству известен термин «профессиональная деятельность»: он используется для характеристики юридически значимого поведения как государственных служащих, например, судей¹, прокурорских работников², служащих таможенных органов³. О «профессиональной служебной деятельности» сотрудников органов внутренних дел нормотворец ведет речь в статье-гlossарии закона о статусе данной категории граждан России⁴. Этот перечень нет необходимости продолжать, тем не менее, следует добавить, что по смыслу специальных законодательных актов термин «профессиональная деятельность» применим к деятельности не только физических, но и юридических лиц, например, оперирующих на рынке ценных бумаг⁵, выполняющих функции объединений страховщиков⁶, предоставляющих потребительские займы⁷.

Более того, термин «профессиональная деятельность» используется применительно к деятельности юридических лиц в акте кодифи-

¹ Статья 20 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

² Статья 45 Закона РФ от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

³ Статья 1 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 30. Ст. 3586.

⁴ Статья 1 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁵ Глава 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁶ Статья 26 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

⁷ Статья 4 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 51. Ст. 6673.

цированного гражданского законодательства: «При согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу *профессиональной деятельности* (курсив наш – В.Б.) подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам» (п. 5 ст. 743 ГК РФ).

Термин «профессиональная деятельность» объединяет определенную группу однородных явлений и одновременно выполняет функцию юридического инструментария, поскольку представляет собой «сжатое и концентрированное знание, замену многочисленным и разрозненным аспектам определяемых правовых явлений действительности обобщениями»¹.

Поскольку законодателем определение профессиональной деятельности не дается, следует обратиться к общему значению термина «профессия».

Профессия (лат. *professio*) – род трудовой деятельности (занятий) человека, владеющего комплексом определенных знаний и практических навыков, приобретенных в результате специальной подготовки, опыта работы².

Далеко не всякая трудовая деятельность может рассматриваться как профессиональная. Работа на личном приусадебном участке, уборка в доме, участие в мероприятиях по уборке улиц (субботниках) – все это труд. Однако вряд ли можно назвать такой труд профессиональной деятельностью, поскольку профессия – «основной род занятий, трудовой деятельности»³. Как видим, в общеупотребительном смысле термин «профессия» означает деятельность трудовую, следовательно, деятельность физического лица. Одновременно это не любая трудовая деятельность, а ее специальный случай – деятельность относительно стабильная.

Под профессиональной деятельностью в текстах нормативных актов понимается такая деятельность, которая осуществляется физическими и юридическими лицами, имеющими стабильный правовой статус. Такой статус может быть гражданско-правовым (сторона договора, предприниматель, аудитор), публично-правовым (государственный служащий). Он может быть обусловлен вступлением гражданина в отношения, регулируемые трудовым правом (работник).

Очевидно, работник, принятый для выполнения определенной трудовой функции, презюмируется работодателем сведущим. Нотариус либо адвокат, к которому обратился клиент, выглядит в глазах кли-

¹ *Нагорная М.А.* Техника определения законодательных терминов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 221.

² *Словарь иностранных слов.* М., 1989. С. 416.

³ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 626.

ента специалистом. Гражданин, поступивший на государственную службу, оценивается государственным органом как имеющий надлежащую квалификацию. Это дает основания для отделения профессиональной деятельности от непрофессиональной не по реальному критерию – наличию специальных навыков, стажа работы, а по формально-юридическому – наличию у лица специального правового статуса: работника по трудовому договору; государственного служащего; члена производственного кооператива, контрагента (исполнителя, подрядчика, поверенного и т.д.) в гражданско-правовом договоре; индивидуального предпринимателя, зарегистрированного в установленном порядке; частного детектива, журналиста и т.д.

В некоторых случаях одно и то же лицо может считаться осуществляющим профессиональную деятельность по нескольким из перечисленных оснований, например, адвокат (лицо, получившее данный статус по установленной законом процедуре) может быть одновременно контрагентом в гражданско-правовом договоре на оказание юридических услуг, что свидетельствует о признании его профессионалом не только государством и адвокатским сообществом, но и другой стороной гражданско-правового договора.

Но стабильность правового статуса еще недостаточна для квалификации деятельности физического или юридического лица как профессиональной. Например, отбывание наказания осужденным может быть оценено как реализация стабильного правового статуса (стабильность зависит от срока, на который назначено наказание), однако данную деятельность осужденного нельзя оценить как профессиональную. Дополнительным признаком профессиональной деятельности является ее социальная полезность.

Обобщение нормативных положений законов, в которых используется термин «профессиональная деятельность», позволяет дать ей определение. Под профессиональной деятельностью понимается реализация стабильного правового статуса физического или юридического лица, направленная на удовлетворение нужд общества.

Однако понимание профессиональной деятельности как деятельности, осуществляемой исключительно физическим лицом, в большей мере соответствует значению термина «профессия». *Для целей нашего исследования под профессиональной деятельностью мы будем понимать осуществление гражданином права на труд при реализации стабильного правового статуса.*

Отграничение профессиональной деятельности от иного рода трудовой деятельности необходимо нам для того, чтобы качественно рассмотреть комплекс обязательств, обеспечивающих возмещение вреда, причиненного здоровью. Приведем аргументы для такого отграничения.

Первый аргумент связан с существованием различных правовых институтов, обеспечивающих возмещение вреда, причиненного в процессе труда вообще и профессиональной деятельности в частности. Причинение вреда здоровью гражданина в процессе осуществления им трудовой деятельности вообще может влечь возникновение обязательств из причинения вреда (гл. 59 ГК РФ), страховых обязательств (гл. 48 ГК РФ), а также обязательств из действий в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК РФ)¹. В то же время при причинении вреда лицу, осуществляющему профессиональную деятельность, исключается возможность возмещения вреда на основании норм об обязательствах из действий в чужом интересе без поручения.

Тушение горящего дома, леса местными жителями можно рассматривать как добровольную трудовую деятельность граждан. При причинении вреда здоровью гражданина в процессе такого труда возникает обязательство из действий в чужом интересе без поручения в соответствии с нормами гл. 50 ГК РФ. Условия и объем возмещения убытков лицу, действовавшему в чужом интересе, регулируются нормой ст. 984 ГК РФ, которая предусматривает возмещение заинтересованным лицом лишь необходимых расходов и иного понесенного реального ущерба. При этом, в случае предотвращения ущерба имуществу другого лица, размер возмещения не должен превышать стоимости имущества. Данная норма исключает возможность возмещения утраченного заработка, ставшего следствием причинения вреда здоровью лица, действовавшего в чужом интересе, поскольку утраченный заработок является упущенной выгодой потерпевшего.

Ранее в юридической литературе отмечалось, что причинение вреда здоровью гражданина при добровольном принятии на себя обязанности по спасанию имущества организации влечет возникновение не деликтного обязательства, а обязательства из спасания социалистического имущества, современный аналог которого – институт действий в чужом интересе без поручения². Причем данное правило предполагалось справедливым вне зависимости от того, являлось ли действовавшее лицо работником организации или нет, кроме случаев, когда работники по роду своей работы были обязаны заниматься охра-

¹ В свое время К.К. Яичков указывал, что возмещение вреда, причиненного здоровью граждан, обеспечивается институтами деликтных обязательств, страховых обязательств и обязательств, возникающих вследствие спасания социалистической собственности (*Яичков К.К.* Права, возникающие в связи с потерей здоровья. М., 1964. С. 6).

² Полагаем, что институт действий в чужом интересе без поручения в условиях существования в ГК РФ гл. 49 («Поручение») для полной терминологической строгости следовало бы называть институтом «действий в чужом интересе без договора».

ной и спасанием имущества организации (пожарные, охранники и т.д.)¹.

В настоящее время законодателем прямо установлено в п. 2 ст. 980 ГК РФ, что правила, предусмотренные гл. 50 ГК РФ, определяющей правовые последствия действий в чужом интересе без поручения, не применяются к действиям в интересе других лиц, совершаемым государственными и муниципальными органами, для которых такие действия являются одной из целей их деятельности. А это означает, что профессиональный характер деятельности отражается на ее гражданско-правовых последствиях.

Вторым аргументом в пользу отдельного рассмотрения профессиональной деятельности является то, что *в большинстве случаев для лиц, занятых профессиональной деятельностью, должны обеспечиваться здоровые и безопасные условия труда определенными субъектами*. Данное обстоятельство отмечено В.Е. Шарковым: «Действительно, нормы по охране труда распространяются на работодателей, работников наемного труда, членов кооперативов, участвующих в совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на личном участии, работников акционерных обществ, военнослужащих, направленных на работу в организации, военных строителей, граждан, выполняющих трудовые функции по гражданско-правовым договорам, граждан, отбывающих наказание по приговору суда, в период их работы в организациях, студентов образовательных учреждений, проходящих производственную практику»².

В то же время профессиональная деятельность индивидуального предпринимателя организуется преимущественно им самим. Но отдельные исключения из правила не колеблют общего правила.

Сама по себе необходимость обеспечения специалисту здоровых и безопасных условий труда интересует нас постольку, поскольку в случае причинения вреда такому гражданину обязанность возместить вред может быть санкцией не только за действие, что широко распространено в деликтных отношениях, но и за бездействие.

¹ Ставиский П.Р. Возмещение вреда при спасании социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М., 1974. С. 67-73; Яичков К.К. Указ. соч. С. 153; Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968. С. 139.

² Из выступления доктора юридических наук В.Е. Шаркова на научно-практической конференции, посвященной вопросам юридической безопасности человека в России. См.: Каламкарян Л.А. Юридическая безопасность человека в России / Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции: по мат. науч.-практ. конф. (окончание) // Государство и право. 2002. № 5. С. 112.

Опасность профессиональной деятельности. Поскольку признаком, отделяющим опасную профессиональную деятельность от иной профессиональной деятельности, является опасность, данная категория подлежит отдельному рассмотрению.

Опасность – это объективная характеристика деятельности многих лиц, реализующих право на труд. Она заключается прежде всего в возможности причинения вреда жизни либо здоровью самого трудящегося. При современном уровне развития науки и техники обеспечение полной безопасности труда остается лишь целью, к которой следует стремиться обществу.

Точное определение опасности как возможности наступления вредных последствий, угрозы их наступления дано В.А. Ойгензихтом, считавшим ее категорией объективной¹. Такой подход к рассматриваемой категории в науке гражданского права является общепризнанным. «Опасность, – отмечает О.А. Красавчиков, – это не субъективный критерий и не имущественный признак, а явление объективного порядка, не зависящее от того, насколько адекватны ему наши субъективные представления, суждения и переживания»².

Опасность профессиональной деятельности может проявляться двояко. Деятельность может быть опасна как для самого осуществляющего ее лица, так и для окружающих лиц, не связанных с этой деятельностью вовсе (случайные прохожие) либо имеющих определенную к ней причастность (зрители при показательных прыжках парашютистов). Предмет исследования автор осознанно ограничивает одной стороной опасной профессиональной деятельности – «внутренней». Именно данному аспекту опасной профессиональной деятельности уделено, как видится, неоправданно мало внимания, несмотря на значительное количество случаев причинения вреда гражданам в процессе осуществления ими опасной профессиональной деятельности.

Рассмотрение вопроса об опасной профессиональной деятельности невозможно без обращения к проблеме источника повышенной опасности в гражданско-правовой науке. Во-первых, это необходимо для подтверждения того, что термин «опасная профессиональная деятельность» не подменяет собой термин «источник повышенной опасности». Во-вторых, рассмотрение данной проблемы позволит сделать вывод о действии источника повышенной опасности как об одном из факторов, обуславливающих опасность профессиональной деятельности.

Пожалуй, ни одно серьезное исследование деликтной ответственности не обошлось без указания на особый характер обязательств

¹ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (общая часть). Душанбе, 1972. С. 77-78.

² Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966. С. 21.

из причинения вреда источником повышенной опасности. В юридической науке предлагаются различные определения данного понятия.

Теория деятельности. Весьма распространенным в науке гражданского права является мнение, согласно которому источник повышенной опасности представляет собой определенного рода деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих. О.С. Иоффе, В.Г. Вердников, Б.С. Антимонов, К.Б. Ярошенко разделяют данную позицию¹, вне всякого сомнения, имеющую под собой серьезные основания.

«Под источником повышенной опасности, – указывает А.М. Эрделевский, – понимается деятельность, осуществление которой создает повышенную опасность вследствие невозможности осуществления всеобъемлющего контроля над ней со стороны человека, – использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею, деятельности и др.»².

Положительной стороной «деятельностного» подхода, по мнению О.А. Красавчикова, является акцентирование внимания на том, что возложение обязанности по возмещению вреда невозможно и недопустимо вне связи с деятельностью владельца источника повышенной опасности³.

Теория объекта. «Вне связи с деятельностью человека сами по себе предметы материального мира не рассматриваются законом в качестве источника повышенной опасности. Однако из этого, конечно, не вытекает, что соответствующими качественными особенностями и количественными состояниями обладает сама деятельность. Свойства вещей – предметов материального мира – не становятся свойствами разумного действия человека», – отстаивал идею объектовой теории О.А. Красавчиков⁴.

Существовали и иные подходы к вопросу о природе источника повышенной опасности: это концепция «свойств вещей и сил приро-

¹ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: курс лекций. Ч. 2. Л., 1961. С. 478; Советское гражданское право. Ч. 2. М., 1961. С. 398; *Антимонов Б.С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952. С. 100; *Ярошенко К.Б.* Специальные случаи ответственности за причинение вреда. М., 1977. С. 6.

² *Эрделевский А.М.* Ответственность за причинение вреда // Закон. 2001. № 12. С. 73.

³ *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 11.

⁴ Там же. С. 32.

ды» (Е.А. Флейшиц)¹, концепция «движущихся вещей» (Л.А. Майданик, Н.Ю. Сергеева)².

Причина наличия множества подходов к решению вопроса о сущности источника повышенной опасности крылась и кроется в особой сложности проблемы.

От того, как широко понимать термин «источник повышенной опасности», зависит число случаев, в которых возмещение вреда будет осуществляться без вины причинителя. При расширительном толковании данного термина для принципа ответственности лишь за вину, имеющего большую гуманистическую ценность, места может не остаться. Вне зависимости от того, как понимать обязанность возместить невиновно причиненный вред: как меру ответственности³, как изменение в позитивной ответственности⁴, как меру защиты⁵ или даже как самостоятельный вид санкций (обязанность возместить вред)⁶ – бремя возмещения серьезно отражается на интересах невиновного причинителя вреда.

Краткое освещение различных теорий источника повышенной опасности потребовалось, поскольку в некоторых случаях опасность профессиональной деятельности обусловлена именно существованием определенного объекта материального мира, а значит, в этих случаях возмещение вреда будет осуществляться по специальным правилам ст. 1079 ГК РФ, то есть владельцем источника повышенной опасности

¹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М., 1951. С. 132.

² Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1953. С. 25.

³ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 183; Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. Киев, 1955. С. 118. Сюда же следует отнести позицию В.А. Ойгензихта, считавшего ответственность независимо от вины «исключением, допускаемым законом в отдельных случаях» (Ойгензихт В.А. Указ. соч. С. 209). См. также: Левков А.А. Меры защиты в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 12.

⁴ «...Невиновное причинение имущественного вреда, – указывает М.А. Бестугина, – влечет не охранительную гражданско-правовую ответственность, связанную с осуждением правонарушителя и применением санкции, а изменение в позитивной ответственности, в соответствии с которым у лица появляется новая гражданско-правовая обязанность возместить нанесенный ущерб». См.: Бестугина М.А. Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. С. 13.

⁵ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С.125-126, 131; Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск, 1989. С. 23, 25; Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 56; Тебряев А.А. Вина причинителя вреда в деликтных обязательствах // Юрист. 2002. № 3. С. 31.

⁶ Ковалева Е.Л. Правовая природа объективно-противоправных деяний // Закон и право. 2001. № 8. С. 41.

и вне зависимости от его вины. Примерный перечень таких владельцев указывается самим же законодателем. Это лица, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности на право управления транспортным средством, в силу распоряжения соответствующего органа о передаче ему источника повышенной опасности и т.п.). Владение само по себе невозможно при отсутствии объекта материального мира.

Законодатель, с одной стороны, говорит об обязанности возместить вред, причиненный лицом, чья деятельность связана с повышенной опасностью для окружающих, а с другой стороны, возлагает бремя возмещения вреда на владельца источника повышенной опасности. Весьма удачно это отмечено М.А. Рожковой: «...Нельзя обойти вниманием тот факт, что законодатель ... устанавливает лицо, на которое возлагается ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности, определяя его как *«владельца источника повышенной опасности»*. «Общепризнано, что право владения имеет своим объектом только материальную вещь... следовательно, – резюмирует автор, – под самим источником повышенной опасности следует понимать только определенные материальные объекты, предметы материального мира, но никак не деятельность»¹.

Представляет интерес определение, данное С.Е. Донцовым, рассматривающим источник повышенной опасности как деятельность, но однозначно связанную с объектом: «Источник повышенной опасности можно в целом определить как деятельность владеющих субъектов по использованию объектов материального мира, которые, будучи наделенными определенными вредоносными свойствами, в процессе своей эксплуатации не поддаются полному контролю, в результате чего создается повышенная вероятность причинения вреда окружающим гражданам, их имуществу и имуществу организаций»².

Таким образом, возложение обязанности возместить причиненный третьим лицам вред вне зависимости от вины лица, осуществляющего деятельность, представляющую повышенную опасность для окружающих, может возлагаться только при условии, если в процессе такой деятельности используются определенные объекты материального мира, существование которых обуславливает эту опасность.

Далеко не каждая деятельность, связанная с повышенной опасностью для окружающих, предполагает применение опасных материальных объектов, у которых есть владелец. Так, С. Поляковым ранее отмечалось: «Служебная деятельность сотрудников милиции связана

¹ Рожкова М.А. Об источнике повышенной опасности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 2. С. 89.

² Донцов С.Е., Маринина М.Я. Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М., 1986. С. 39.

с риском для их жизни и здоровья. Но такая деятельность по признакам ст. 1079 ГК РФ не может рассматриваться как источник повышенной опасности, владельцем которого является государство»¹.

Другим примером деятельности, создающей повышенную опасность для осуществляющих ее лиц, является деятельность спасательных служб. Организаторы таких видов деятельности подвергают жизнь и здоровье спасателей-глубоководников, горных спасателей серьезной опасности для достижения общественно полезного результата. Очевидно, что работодатель в таких случаях в силу объективного состояния развития науки и техники не способен обеспечить здоровые и безопасные условия труда. Как следствие, может быть поставлена под сомнение возможность возложения обязанности по возмещению вреда на организатора деятельности (работодателя, государственный орган и т.д.).

Примечательно, что интересы лиц, имеющих статус собственно работника, в части оснований осуществления периодических платежей, то есть возмещения утраченного заработка, сегодня оказались защищены несколько лучше, нежели интересы государственных служащих. Причем попытки мотивировать освобождение от обязанности возместить вред, причиненный в процессе опасной профессиональной деятельности последних, встречались в юридической литературе уже довольно давно: «Создать полностью безопасные условия для некоторых видов государственной службы практически невозможно, а следовательно, нельзя объективно определить вину государства, его органов и должностных лиц при причинении сотруднику ущерба при исполнении обязанностей таких видов службы»².

Опасная профессиональная деятельность и опасные профессии. Вероятность причинения вреда при занятии различными видами профессиональной деятельности неодинакова. Этот тезис подтверждается данными статистики несчастных случаев, имеющих место при реализации права на труд. Так, статья 4 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» устанавливает, что размеры страховых тарифов, вносимых в Фонд социального страхования, зависят от класса профессионального риска, которому подвергаются работники. Чем выше риск, которому подвергаются работники, тем больше страховые взносы за них. Следовательно, можно говорить о профессиях более опасных и менее опасных.

¹ Поляков С. Возмещение вреда, причиненного при исполнении обязанностей государственной службы // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 28.

² Там же.

Законодатель не использует двучленной классификации работ: опасные и неопасные. Число категорий риска – свыше трех десятков¹. Да и эти категории не в силах раскрыть всех статистических закономерностей причинения вреда на производстве. В принципе, использование термина «опасная профессия» допустимо, если предположить, что при уровне травматизма больше некоторого числа, профессию можно считать опасной. Конечно, такое деление профессий было бы несколько условным и не имело бы серьезного значения ни для института страховых обязательств, ни для института обязательств из причинения вреда. Однако деление профессий на значительное число категорий в зависимости от степени опасности имеет существенное значение, поскольку является очень важным экономическим критерием для страхования.

Выделение более опасных профессий и менее опасных профессий имеет значение для страховых отношений, поскольку позволяет определить порядок формирования страховых фондов. Однако такая градация применительно к деликтным отношениям не имеет существенного значения.

Нередко причинение вреда жизни либо здоровью граждан происходит на, казалось бы, совсем неопасных работах. И наоборот, опасная в военный период трудовая деятельность военнослужащего в мирное время менее опасна, чем работа водителя. В разные моменты времени при реализации права на труд граждане подвергают свою жизнь и здоровье не одинаковой степени вероятности причинения вреда. Например, сотрудник полиции, задерживающий лицо, совершившее преступление, подвергает себя наибольшей опасности именно в момент задержания, пожарный подвергает себя риску в периоды тушения пожаров. Как уже отмечалось, причинение вреда жизни либо здоровью лица в данный период не всеми исследователями рассматривается как основание возмещения вреда. Именно поэтому особый интерес представляют те периоды профессиональной деятельности, когда безопасность жизни и здоровья действующего лица не может быть обеспечена.

Таким образом, опасной следует считать такую профессиональную деятельность, которая предполагает высокую степень вероятности причинения вреда жизни либо здоровью осуществляющего ее специалиста.

¹ Сегодня установлено 32 класса профессионального риска, при том, что первоначально их было только 14. Изменения обусловлены статистическими закономерностями причинения вреда в процессе труда. См.: Правила отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска: утв. Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 713 // Собрание законодательства РФ. 2005. № 50. Ст. 5300; приказ Минтруда России от 25 декабря 2012 г. № 625н «Об утверждении Классификации видов экономической деятельности по классам профессионального риска» // Российская газета. 2012. 31 декабря.

Имея определение профессиональной деятельности и охарактеризовав признак опасности, дадим определение опасной профессиональной деятельности.

***Опасная профессиональная деятельность** – социально ценное осуществление гражданином права на труд при реализации стабильного правового статуса с высокой вероятностью причинения вреда его жизни либо здоровью в условиях объективной невозможности обеспечения безопасности труда.*

Осуществление опасной профессиональной деятельности как обстоятельство, затрудняющее квалификацию деликта. В ряде случаев законодатель косвенно, а иногда и напрямую дозволяет осуществление опасной профессиональной деятельности. Так, уголовно-процессуальное законодательство содержит следующую норму: «В труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей, следственные действия ... могут производиться без участия понятых, о чем в протоколе следственного действия делается соответствующая запись» (ч. 3 ст. 170 УПК РФ). Это позволяет утверждать, что следственные действия могут производиться с риском для здоровья и жизни самого следователя.

Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»¹ дает определение аварийно-спасательных работ. Аварийно-спасательные работы – это действия по спасению людей, материальных и культурных ценностей, защите природной среды в зоне чрезвычайных ситуаций, локализации чрезвычайных ситуаций и подавлению или доведению до минимально возможного уровня воздействия характерных для них опасных факторов. Особенностью данных работ является то, что они «характеризуются наличием факторов, угрожающих жизни и здоровью проводящих эти работы людей, и требуют специальной подготовки, экипировки и оснащения» (п. 4 ст. 1 указанного закона).

Законодатель в данном случае признает законной такую организацию труда граждан, при которой их жизнь и здоровье находятся под угрозой. И в то же время организация профессиональной деятельности, опасность которой обусловлена небрежным отношением к правам лиц, ее осуществляющих, интересами экономии на здоровье граждан, преследуется в публично-правовом порядке: уголовном² и административном³.

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 35. Ст. 3503; 2000. № 46. Ст. 4537.

² См., напр., ст. 143 УК РФ «Нарушение требований охраны труда».

³ См. ст. 5.27.1 КоАП РФ «Нарушение государственных нормативных требований охраны труда, содержащихся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации».

Виды опасной профессиональной деятельности. Анализу опасной профессиональной деятельности должен способствовать удачный выбор классификационных критериев при выделении ее видов. Рассмотрение видов опасной профессиональной деятельности имеет существенную ценность также с практических позиций, поскольку возможность применения норм различных институтов, обеспечивающих возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, и условия возмещения вреда в деликтном обязательстве зависят от того, в процессе какой именно опасной профессиональной деятельности был причинен вред.

Значительный интерес представляет классификация опасной профессиональной деятельности в зависимости от юридической природы фактора, обуславливающего ее опасность. Используя такой классификационный критерий можно выделить: 1) профессиональную деятельность, опасность которой обусловлена действием источника повышенной опасности; 2) профессиональную деятельность, опасность которой обусловлена действием иных факторов, в том числе умышленными противоправными действиями третьих лиц.

Значимость данной классификации заключается в том, что каждому из выделенных видов присущи свои условия возникновения обязательства из причинения вреда. При причинении вреда в результате действия источника повышенной опасности возмещение осуществляется его (источника) владельцем вне зависимости от вины. Соответственно, при причинении вреда в процессе осуществления опасной профессиональной деятельности второго вида возмещение вреда осуществляется только при наличии такого условия деликтной ответственности, как вина причинителя.

Примером профессиональной деятельности, опасность которой обусловлена действием источника повышенной опасности, может быть служба летчика-испытателя, жизнь и здоровье которого зависят от надежности испытываемого воздушного судна. Сходная ситуация имеет место в случае с деятельностью каскадера, выполняющего трюк с использованием различного рода транспортных средств: автомобиля, мотоцикла, поезда, катера и т.д. В перечисленных случаях источник повышенной опасности принадлежит организатору опасной профессиональной деятельности, на которого и ляжет бремя возмещения вреда. Лицо, осуществляющее опасную профессиональную деятельность, относится к числу «окружающих», поскольку оно не является владельцем источника повышенной опасности¹.

¹ К.Б. Ярошенко выделяет несколько категорий лиц, которым вред причинен источником повышенной опасности: а) посторонние лица; б) лица, связанные с владельцем договором (пассажиры); в) лица, связанные с владельцем трудовыми отношениями. См.: Ярошенко К.Б. Указ. соч. С. 29.

В то же время весьма важным представляется вопрос о субъекте, обязанном возместить вред, причиненный жизни или здоровью специалиста в процессе контакта с источником повышенной опасности, принадлежащим третьему лицу. Если вред причинен пожарному при тушении емкости с топливом, то, с одной стороны, казалось бы, можно говорить о причинении вреда источником повышенной опасности, принадлежащим нефтебазе, с другой стороны, о причинении вреда органом государственной власти, где он проходит службу, в результате необеспечения здоровых и безопасных условий труда. В данной ситуации необходимо определить лицо, обязанное возместить вред. Как видится, в данной ситуации речь может идти о совместном причинении вреда и, соответственно, солидарной ответственности (ст. 1080 ГК РФ).

Неоднородна по своему содержанию профессиональная деятельность, опасность которой обусловлена иными помимо действия источника повышенной опасности факторами. В качестве отдельных подвидов такой деятельности можно назвать профессиональную деятельность, опасность которой обусловлена действием стихийных сил природы; профессиональную деятельность, опасность которой обусловлена действиями третьих лиц.

Безопасность спасателя, участвующего в спасательной операции в горах, зависит от того, сойдет снежная лавина или нет. В данной ситуации возможность причинения вреда обусловлена действием природного фактора, которому организатор спасательной операции не может противостоять, несмотря на предвидение вероятности неблагоприятного развития событий.

В ряде случаев опасность для жизни и здоровья лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, связана с противоправными, нередко преступными действиями третьих лиц. Примером в данном случае может служить проведение специальной операции по задержанию лиц, совершивших преступление. Как правило, такие операции проводятся специальными подразделениями, подготовка сотрудников которых позволяет сократить до минимума возможность причинения вреда их жизни и здоровью. Однако непредсказуемость развития событий при осуществлении таких мероприятий часто становится причиной увечий и гибели сотрудников таких подразделений.

Возможность причинения вреда может быть обусловлена и иными факторами. Например, выступления воздушных акробатов или трюки каскадеров-парашютистов всегда будут опасными для лиц, их осуществляющих, поскольку действие земного притяжения не подвластно человеку. Однако само по себе действие гравитации нельзя отнести ни к стихийной силе природы, ни к источнику повышенной опасности.

Таким образом, фактор, определяющий опасность профессиональной деятельности, имеет существенное юридическое значение, поскольку определяет условия возмещения вреда. Если таким фактором является действие источника повышенной опасности, вина причинителя должна рассматриваться как факультативное условие возмещения вреда.

Допустима классификация опасной профессиональной деятельности в зависимости от того, порождает ли она новые блага или сохраняет прежние. Здесь возможно выделение опасной профессиональной деятельности *по созданию* материальных и нематериальных благ (зрелищная деятельность каскадеров, артистов цирка; работа шахтеров и т.д.) и опасной профессиональной деятельности *по сохранению* материальных и нематериальных благ (защите интересов отдельных граждан, общества и государства военнослужащими, сотрудниками полиции, пожарными и т.д.). Замечу, что сохранение благ, как правило, является задачей органов публичной власти, в то время как создание – иных субъектов общественных отношений. Данная классификация формирует представление о значимости и необходимости осуществления профессиональной деятельности с риском для жизни, но ее ценность для настоящего исследования несколько ниже ранее приведенных.

Опасная профессиональная деятельность как специфический вид активности, имеющей большую общественную значимость, требует особых правовых гарантий социальной защищенности осуществляющих ее лиц. Вид опасной профессиональной деятельности, которой занят гражданин, не может не влиять на квалификацию отношений по возмещению вреда, причиненного лицу в процессе труда. Однако важнейшей для общества задачей должна стать унификация стандартов возмещения вреда при одновременном соблюдении правила о необходимости предоставления большей защиты интересов тех специалистов, чья деятельность имеет повышенную социальную значимость.

О возможности отказаться от выполнения трудовой функции с риском для жизни и здоровья следует говорить очень осторожно. Не снимая вопроса об этических границах реализации соответствующего права, предположим, что наиболее верным будет подход, учитывающий в первую очередь профиль работы и уровень подготовки специалиста и лишь во вторую – его публично-правовой статус (следователь, дознаватель, сотрудник полиции и т.д.). Это означает, в частности, что постановка государственному служащему задачи, которая с учетом уровня его подготовки заведомо невыполнима либо выполнима с высокой вероятностью причинения смерти самому служащему, дает ему право на отказ от выполнения соответствующего приказа.

Данный вывод не распространяется на военнослужащих. Дальнейшие исследования в соответствующем направлении должны учитывать принципиальную неоднородность статуса таковых, в том числе граждан, проходящих военную службу по призыву.

Примечательно, что Федеральный закон «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» содержит норму, в силу которой в контракте, заключаемом с гражданином, поступающим в образовательную организацию, должно содержаться «указание на запрещение привлекать курсанта, слушателя образовательной организации высшего образования федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, не достигших возраста 18 лет, к выполнению задач, связанных с угрозой для их жизни или здоровья» (п. 2 ч. 3 ст. 23).

Такие, как может показаться, прямо обозначенные в законе границы запрета являются гарантией для несовершеннолетнего сотрудника органов внутренних дел, дающей возможность отказаться от выполнения опасной задачи. Однако в действительности эти границы очень размыты и могут быть поняты на практике по-разному.

Содержание приведенной нормы лишний раз подчеркивает, что проблема сохранения жизни и здоровья государственных служащих должна ставиться на обсуждение общества самим государством.

И, наконец, остается заметить, что пристальное внимание в течение нескольких десятилетий за рубежом, в частности в Японии, феномену *кароси*¹ – внезапной смерти на работе от усталости и переутомления – дает самый серьезный повод для постановки вопроса об изменении подхода к нормированию труда граждан. Особенно острым он является в случае с установлением объема работы, заведомо невыполнимого в течение служебного времени, причем нередко без каких-либо рациональных причин, многим служащим российских правоохранительных органов.

¹ Кагальникова А.В. Особенности подхода японских компаний к управлению трудовыми ресурсами (на примере логистической концепции JIT) // Право и управление. XXI век. 2014. № 1 (30). С. 111.

ЧАСТЬ III. НЕТИПИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТРУДОМ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ

§ 1. Частноправовые последствия дисквалификации руководителя организации

Нетипичные трудовые правоотношения. Определение объекта трудовых отношений, его отграничение от объекта гражданско-правовых социальных связей осложняется дифференциацией регулирования первых. Дифференциация заключается в установлении специальных норм о статусе отдельных категорий работников, следствием которого является стирание граней классического трудового отношения.

В результате развития законодательства под ударом оказались все признаки трудового отношения: а) двусторонний характер (на него посягает аутстаффинг); б) договорная природа (с ней плохо согласуется труд осужденных); в) подчиненность работника «хозяйской воле» (она почти не наблюдается в труде надомников и дистанционных работников); г) личный характер отношения (факультативный для надомников). Именно поэтому в последнее время все чаще говорят о так называемых нетипичных трудовых отношениях.

Ю.В. Васильева и Е.А. Браун названную группу отношений определяют достаточно широко: «Можно выделить несколько категорий нетипичных трудовых отношений: работа на условиях неполного рабочего времени, работа на основе срочного трудового договора, сменная работа, работа в режиме гибкого рабочего времени, "работа по вызовам", труд лиц, занятых на сезонных работах, работающих вахтовым методом, труд агентов и надомников, работников в удаленном доступе, самозанятых работников и даже труд лиц, работающих на условиях подряда»¹.

Как видится, наиболее остро стоит вопрос с трудом работников, выполняющих работу на дому, дистанционным способом и с включением в отношения аутстаффинга, хотя проблемы этим не исчерпываются.

Работа на дому – явление, давно известное отечественному законодательству. Нормотворец предпочитает дать определение соответствующей категории работников, а не характеру отношений: «Надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому из материалов и с использованием инструмен-

¹ Васильева Ю.В., Браун Е.А. Развитие нетипичных трудовых правоотношений в России // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 54-59. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

тов и механизмов, выделяемых работодателем либо приобретаемых надомником за свой счет» (предложение 1 ч. 1 ст. 310 ТК РФ). Далее законодатель вводит исключение из правила о личном характере трудового отношения: «Надомник может выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи. При этом трудовые отношения между членами семьи надомника и работодателем не возникают» (предложения 2 и 3 ч. 1 ст. 310 ТК РФ).

Конечно, сказать, что работник может возложить исполнение работы на любое лицо, нельзя – к труду могут привлекаться только члены семьи, поэтому черты фидуциарности соответствующее отношение сохраняет. Однако на деле оказывается иначе: «В отношении привлечения к надомному труду работников, выполняющих высококвалифицированную работу (например, финансового аналитика, бухгалтера, эксперта), вряд ли работодателя интересует вопрос, кто помогал этому работнику, потому что, во-первых, все равно ответственность за результат труда несет сам работник, во-вторых, провести анализ состояния финансовых рынков вовсе не одно и то же, что ремонт металлической молнии или зонтов от дождя»¹.

Обратим внимание на то, что данные слова были сказаны в период, когда правила о дистанционном труде еще не были введены в закон и, как следствие, обычно считали надомной работу высококлассных специалистов, использующих компьютерную технику, возможности которой позволяют в принципе не контактировать с работодателем непосредственно.

Специфика трудовых отношений с руководителем организации. Попытки разрешения проблем, находящихся на стыке разных отраслей права и научных специальностей, всегда представляли особую сложность и приводили к появлению диаметрально противоположных мнений и предложений со стороны лиц, являющихся специалистами в различных сферах.

Не стало в этом смысле исключением правовое положение лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа (руководителя организации) в части, касающейся оснований и процедуры прекращения отношений с ним. Парадокс правового положения такого субъекта заключается в том, что, выражая волю «производной личности» (организации-работодателя), он одновременно является работником соответствующего юридического лица.

На то обстоятельство, что руководитель выполняет «особую функцию», указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа

¹ Царенко Ю.В. Бухгалтерия на дому, или «Аутстаффинг по-русски» // Бухгалтер и закон. 2006. № 9. С. 10.

организации»¹: «Трудовая функция руководителя организации ... состоит в осуществлении руководства организацией, в том числе выполнении функций ее единоличного исполнительного органа, то есть в совершении от имени организации действий по реализации ее прав и обязанностей, возникающих из гражданских, трудовых, налоговых и иных правоотношений (полномочий собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом организации, правообладателя исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, прав и обязанностей работодателя в трудовых отношениях с иными работниками организации и т.д.)».

Трудности правоприменения в данном случае связаны с действием целого ряда факторов, наиболее значимым из которых является нахождение соответствующих отношений в поле действия сразу нескольких отраслей частного и публичного права. Нормы гражданского, трудового, административного и уголовного законодательства закрепляют особенности правового статуса руководителей организаций, а нормы гражданского процессуального и арбитражного процессуального права представляют возможность отстаивать законные интересы, используя различные механизмы и способы защиты прав руководителей, не согласных с решениями работодателя.

Характеризуя правовое положение руководителя организации, являющегося одновременно ее участником, Д.Р. Акопов отмечает: «...Участие в капитале дает не только право на получение дивидендов, но и право на участие в управлении делами общества, в том числе и связанными с осуществлением обществом своей работодательской правоспособности»². Сегодня даже сформулирован тезис о необходимости введения в законодательство о хозяйственных обществах принципа, согласно которому заинтересованный участник не мог бы голосовать по вопросам, относящимся к его трудовой деятельности как руководителя, а также тезис о существующей возможности применения в порядке аналогии закона к названной ситуации норм о сделках с заинтересованностью³. При всей неоднозначности данных предложений, нельзя не увидеть в них рационального зерна, впрочем, по нашему мнению, названные изменения преждевременны – они не согласуются с уровнем экономического развития российского общества и менталитетом «среднего» бизнесмена. Поэтому спустимся на землю и посмотрим на проблему с прагматической позиции.

Действующее трудовое законодательство содержит широкий список оснований прекращения трудового договора с работниками,

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

² Акопов Д.Р. Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (трудоправовой аспект) // Северо-Кавказский юрид. вестник. 2011. № 2. С. 64.

³ Там же. С. 65.

причем большая их часть принципиально применима к отношениям с участием работника-руководителя. В основу построения системы оснований прекращения трудовых отношений положен принцип наличия или отсутствия связи с волей одного или двух участников трудового отношения.

Статья 83 ТК РФ специально посвящена прекращению трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. Она начинается со слов: «Трудовой договор подлежит прекращению по следующим обстоятельствам, не зависящим от воли сторон...». Подчеркнем, законодатель не говорит о том, что отношение считается прекращенным – оно «подлежит прекращению», а значит, исходя из буквального значения использованных слов, для окончания социальной связи в данном случае требуется проявление чьей-то воли, вероятно, воли работодателя.

Однако на поверку такое предположение оказывается не совсем правильным. Действительно, одним из оснований прекращения трудового отношения, названных в анализируемой статье, является «смерть работника либо работодателя – физического лица, а также признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим» (п. 6 ст. 83 ТК РФ). Учитывая, что трудовое отношение является двусторонним, в случае смерти работника или работодателя оно перестанет существовать и в отсутствие особых решений (приказов) о том, поскольку никаких других участников такого отношения не существует, а разрыв социальной связи в данном случае носит свойство необратимости ввиду ее личного характера (ст. 15, 56 ТК РФ).

Как это ни парадоксально, все основания «прекращения трудового отношения по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон», следует делить на те, действие которых все-таки связано с волей работодателя, и те, действие которых с волей работодателя не связано. В приведенном п. 6 ст. 83 ТК РФ о безвестном отсутствии, судебная констатация которого традиционно связывается с презумпцией жизни, говорится как об основании прекращения трудового отношения. Но работодатель должен или может прекращать трудовой договор в таком случае? В конце концов, «пропавший» работник может явиться, а работодатель – иметь заинтересованность в сохранении ценных рабочих рук к тому времени. Понятно, что сохранение вакантного рабочего места при отсутствии работника более года (год необходим для объявления его безвестно отсутствующим) – ситуация, скорее, умозрительная. Но суть проблемы, тем не менее, не теряется. Итак, подход законодателя к объединению различных оснований прекращения трудового договора в группу *оснований, не зависящих от воли сторон*, далеко не бесспорен.

Давая оценку имеющимся в литературе предложениям о возложении на Государственную инспекцию труда контроля за исполнени-

ем решений о дисквалификации, Е.Ю. Алхутова отмечает: «Такая точка зрения представляется обоснованной, если иметь в виду, что осуществление дисквалифицированным лицом трудовой деятельности, а также трудовые правоотношения работодателя с дисквалифицированным лицом не соответствуют российскому законодательству о труде»¹.

Согласно ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ, дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации, должности муниципальной службы, занимать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо осуществлять деятельность по предоставлению государственных и муниципальных услуг либо деятельность в сфере подготовки спортсменов (включая их медицинское обеспечение) и организации и проведения спортивных мероприятий, либо осуществлять деятельность в сфере проведения экспертизы промышленной безопасности, либо осуществлять медицинскую деятельность или фармацевтическую деятельность.

Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей, однако протоколы об административном правонарушении составляются рядом органов, наделенных функцией публичной власти.

В Реестре дисквалифицированных лиц², ведение которого осуществляется Федеральной налоговой службой³ по правилам ст. 32.11 КоАП РФ, на 16 февраля 2015 г. находились записи о 1670 гражданах. Выборочный анализ первых ста записей в списке всех таких лиц, который можно получить в виде отдельного файла с соответствующего электронного ресурса, позволяет сделать некоторые общие выводы о правовом (должностном) положении лиц, к которым применяется санкция, об основаниях ее применения и органах, наиболее активно составляющих протоколы. Поясняя репрезентативность выборки, отметим, что записи в соответствующем списке расположены в алфавитном порядке по фамилиям.

¹ Алхутова Е.Ю. Дисквалификация как вид административного наказания и проблемы ее применения // Ученые записки. Электрон. науч. журн. Курского гос. ун-та. 2012. № 2. С. 143.

² URL: <https://service.nalog.ru/disqualified.do> (дата обращения: 16.02.2015).

³ Положение о Федеральной налоговой службе: утв. Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

В 85 из 100 проанализированных случаев санкция была применена к руководителю организации (директор, генеральный директор, заведующий и т.п.), что совершенно очевидно говорит о том, что дисквалификация является мерой воздействия на управленцев, работающих в хозяйственной сфере.

Основная часть нарушений, за которые была применена дисквалификация, – это представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения (44 случая), повторное нарушение трудовых прав (40 случаев), а также нарушения, связанные с несоблюдением установленного порядка раскрытия информации в сфере управления многоквартирными домами (6 случаев).

Среди органов, составивших протоколы об административном правонарушении, лидерами являются Федеральная налоговая служба (45 случаев), органы прокуратуры Российской Федерации (39 случаев), органы Государственной инспекции труда (6 случаев).

Тому, что дисквалификация применяется чаще всего именно в отношении руководителей организации, способствуют два обстоятельства. Во-первых, целый ряд норм изначально «заточен» исключительно или преимущественно под руководителей организаций, например, правила об ответственности за нарушение трудовых прав работников или об ответственности за нарушение прав акционеров на ознакомление с документами (получение копий документов)¹. Во-вторых, возможность дисквалификации является средством давления на руководителя со стороны участников корпоративных конфликтов, которые активно способствуют устранению неугодных управленцев, создавая условия для констатации нарушений искусственно.

В ходе корпоративных споров и рейдерских захватов для заинтересованных участников, как правило, очень важно дестабилизировать управление организацией, создать обстановку высокой психологической напряженности, в общем, дезорганизовать противостояние оппонента. В таком случае меры административного взыскания начинают работать на пользу формальной законности и вопреки законности сущностной.

Я.А. Безрядина отмечает: «...Административное наказание в виде дисквалификации в сфере управленческой деятельности в органах юридических лиц может быть назначено лишь за те правонарушения, которые совершаются в связи с занимаемой руководящей должностью в органах управления юридическим лицом или в связи с занятием иной предпринимательской деятельностью по управлению юридиче-

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 3.

ским лицом, вопреки интересам этой деятельности. Иными словами, данное наказание назначается строго при наличии специального субъекта правонарушения»¹. Далее цитируемый автор фокусирует внимание на проблеме практики – возможности для руководителя избежать применения названной санкции, уволившись по собственному желанию до момента вынесения окончательного решения по делу. Однако закон не дает оснований для такой правоприменительной позиции.

Увольнение работника не исключает возможности его дисквалификации: оценка лица как специального субъекта правонарушения дается на момент его совершения. Утрата специального статуса на момент вынесения судебного акта не влечет возможности отказа в применении санкции, установленной правовой нормой. Это показывает, что дисквалификация и увольнение – вещи, находящиеся в разных правовых плоскостях.

Дисквалификация – относительно новая и особая санкция в системе административных наказаний, подтвердившая свою эффективность тем обстоятельством, что законодатель постепенно увеличивает количество составов правонарушений, за которые может быть применена данная мера ответственности². «Посредством дисквалификации государство через судебный механизм осуществляет деятельность, направленную на пресечение фактов нарушения прав граждан, их защиту и привлечение к ответственности лиц, виновных в таких нарушениях»³. *Публичная власть путем применения названной меры стремится добиться установления гарантированного режима законности на локальном уровне за счет устранения от решения управленческих задач лиц, допускавших правонарушающее поведение.*

Вместе с тем, явное противопоставление дисквалификации праву гражданина на труд, как видится, не требуется. Было бы не лишним прямо предусмотреть для работодателя альтернативу: либо уволить дисквалифицированного работника, либо по письменному заявлению работника отстранить его от выполнения трудовой функции до момента окончания срока действия запрета. Для этого потребуется изменение норм трудового законодательства (ст. 76 ТК РФ), дополнение оснований отстранения от работы.

¹ Безрядина Я.А. Специальные субъекты административной ответственности в виде дисквалификации в сфере руководства и управления юридическим лицом // Вестник Воронежского гос. ун-та. Сер. Право. 2012. № 2 (13). С. 336.

² Цуканов К.В. Актуальные вопросы порядка применения административного приостановления деятельности и дисквалификации // Современное право. 2009. № 9. С. 42.

³ Володкина Я.А. Дисквалификация в правовой системе реализации конституционной обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина // Правовая наука и реформа юридического образования. 2011. № 1 (24). С. 65.

Впрочем, в условиях отсутствия норм о возможности отстранения руководителя от работы, требовать увольнения дисквалифицированного специалиста уже сегодня и процедурно затруднительно, и не всегда рационально. Так, при наличии затянувшегося корпоративного конфликта между двумя акционерами, имеющими полный паритет в количестве голосующих акций и не могущими договориться о персоне директора, арбитражные суды первой и апелляционной инстанций посчитали, что отказ одного из участников общества прекратить полномочия дисквалифицированного руководителя является злоупотреблением правом, и отказали в признании недействительным решения о прекращении его полномочий, принятого с грубейшими нарушениями закона¹. Однако суд кассационной инстанции не согласился с выводом о злоупотреблении акционером своим правом и требования истца удовлетворил в полном объеме². Таким образом, дисквалифицированный гражданин сохранил свой гражданско-правовой и трудово-правовой статус руководителя. Понятно, что по истечении срока дисквалификации он получил возможность осуществлять далее трудовую функцию директора, не вступая в конфликт с законом.

Более того, даже в случае, когда руководитель не прекратил выполнять свою трудовую функцию, срок дисквалификации течет. На это указывает существование административной ответственности за неисполнение соответствующего судебного акта. Согласно ч. 1 ст. 14.23 КоАП РФ, осуществление дисквалифицированным лицом *в течение срока дисквалификации* деятельности по управлению юридическим лицом влечет наложение административного штрафа в размере пяти тысяч рублей.

Такая ситуация, когда период неисполнения судебного акта зачитывается в срок действия предусмотренной им санкции, является прямым следствием закреплённой процедуры исполнения постановления о дисквалификации. С одной стороны, постановление о дисквалификации должно быть немедленно после вступления постановления в законную силу исполнено *лицом, привлеченным к административной ответственности* (ч. 1 ст. 32.11 КоАП РФ). С другой стороны, исполнение постановления о дисквалификации производится путем прекращения договора (контракта) с дисквалифицированным лицом (ч. 2 ст. 32.11 КоАП РФ). Из приведенных правил совершенно не ясно, кто исполняет судебный акт: работник и работодатель. А главное, фиксация точного срока дисквалификации в Реестре дисквалифицированных лиц (ч. 3 ст. 32.11 КоАП РФ) снимает с повестки дня вопрос

¹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19 июня 2013 г. по делу № А46-30850/2012. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/b2f58f88-f9b4-4012-9ce9-1d5b3de33a6e> (дата обращения: 09.03.2015).

² Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 30 сентября 2013 г. по делу № А46-30850/2012. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/b2f58f88-f9b4-4012-9ce9-1d5b3de33a6e> (дата обращения: 09.03.2015).

о реальных отрицательных для работника последствиях фактического неисполнения судебного акта, то есть продолжения работы по занимаемой должности.

Обращаясь к сугубо частноправовой стороне проблемы – связи дисквалификации и интересов хозяйствующих субъектов, а также конечных бенефициаров (их участников), отметим, что в ситуации трудноразрешимого корпоративного конфликта дисквалификация руководителя не является абсолютным злом для юридического лица, не приводит к блокированию хозяйственной деятельности.

Накануне вступления в силу судебного акта о дисквалификации руководителя принципиально возможно назначение так называемого исполняющего обязанности руководителя, в том числе штатного заместителя. Однако феномен временного управления – осуществление функций управления организацией «временным исполнительным органом» или лицом, «исполняющим обязанности» руководителя¹, в отечественном праве зиждется более на юридических обыкновениях, нежели на нормах объективного права. *Именно поэтому наиболее простой и надежный способ не оставить организацию без головы – выдать доверенности, тем более, что срок действия доверенности в настоящее время может быть сколь угодно долгим, равно как и круг полномочий, передаваемых на основании доверенности.*

Интересы участников юридического лица в таком случае не оказываются без защиты: руководитель организации, недобросовестно отнесшийся к выбору представителя по доверенности, особенно когда полномочия поверенного практически равны полномочиям самого руководителя², обязан возместить убытки, причиненные юридическому лицу³. Следовательно, выбор представителей – задача весьма ответственная, особенно в свете увеличения числа случаев взыскания убытков с руководителей организаций по косвенным искам участников юридических лиц⁴.

На ситуацию возможности распределения полномочий директора по управлению между рядом лиц накладывается проблема отсутствия мониторинга соблюдения вынесенных судебных решений: «Зако-

¹ Шайхутдинова Н.П. О некоторых особенностях регулирования труда заместителя руководителя организации // Вестник Удмуртского ун-та. 2011. № 2-4. С. 167-168.

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 января 2014 г. № 9324/13 по делу № А12-13018/2011. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

⁴ Турбина И.А. Новый подход к взысканию убытков с единоличного исполнительного органа хозяйственного общества при совершении одобренной сделки // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2014. № 4. С. 139.

нодательно ни за одним из государственных органов не закреплены полномочия контроля за исполнением решения суда о дисквалификации должностного лица, прекращении с ним трудового договора в качестве руководителя»¹. Сравнивая российское и английское законодательство о дисквалификации, Н.П. Дацко подчеркивает: «... По английскому закону дисквалифицированное лицо лишается права выступать в качестве директора компании, прямо или косвенно участвовать в продвижении, формировании или управлении компанией, быть ликвидатором или администратором компании, быть менеджером или приемником собственника компании»².

Если руководитель обладает достаточным числом голосов в высшем органе управления корпорацией, то российский закон позволяет заниматься все той же управленческой деятельностью, но опосредованно. Фигура номинального руководителя – Зицпредседателя Фунта – позволяет недобросовестным бизнесменам решать поставленные задачи вопреки судебному решению.

Действующая редакция п. 1 ст. 53 ГК РФ приводит к сложностям в понимании правовой природы действий лиц, входящих в состав органа юридического лица. Новая отсылка в норме об органах юридического лица к правилам о представительстве – п. 1 ст. 182 ГК РФ – может означать как субсидиарное применение норм, так и распространение модели представительства на действия органа юридического лица³. По всей видимости, законодатель встал на сторону тех, кто предлагал игнорировать частные различия действий представителя и органа юридического лица⁴, и понимает представительство сегодня расширительно.

Как бы мы ни оценивали природу органа юридического лица⁵, полномочия руководителя на осуществление действий от имени юридического лица, возникнув по воле учредителя, должны прекратиться с появлением такого юридического факта, который относился бы к сфере частного права. Нарушение публично-правового запрета ру-

¹ Дацко Н.П. Дисквалификация должностных лиц: сравнение российского и английского законодательства // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. Право. 2013. Т. 13. № 2. С. 82.

² Там же.

³ Руденко Е.Ю. Некоторые правовые вопросы о единоличном исполнительном органе юридического лица в свете реформы гражданского законодательства // Политематический сетевой электрон. науч. журн. Кубанского гос. аграрного ун-та. 2014. № 101. С. 2445.

⁴ Тычинская Е.В. Последствия выхода за пределы полномочий лицом, реализующим функции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества // Современное право. 2009. № 9. С. 90-91.

⁵ Алтухова С.М. Некоторые вопросы правового положения единоличного исполнительного органа юридического лица // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 9. Исследования молодых ученых. 2011. № 9. С. 83-84.

ководителем при совершении сделки не означает ее недействительности.

Полномочия лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, не прекращаются фактом дисквалификации, а совершенные дисквалифицированным руководителем сделки от имени юридического лица являются действительными. Ни один из пороков сделки (субъекта, воли, содержания или формы) в данном случае не наблюдается. Имеет место лишь нарушение руководителем организации обязанности публично-правового характера – претерпеть неблагоприятные последствия своего правонарушения. Именно поэтому совершенно верным представляется сделанный в судебной практике вывод: «...Применение такого вида административного наказания, как дисквалификация, не влечет автоматической утраты дисквалификационным лицом полномочий, возложенных на него трудовым договором...»¹.

Впрочем, есть и противоположная точка зрения, согласно которой совершение сделок от имени юридического лица не допускается, а сами такие сделки являются ничтожными. Так, в постановлении арбитражного суда находим: «...Договор уступки права требования № 116-09 от 16.02.2009 является ничтожным в силу того, что подписан генеральным директором ООО СК «Асбест» Даминовым Р.Р., не уполномоченным подписывать данный договор, поскольку на момент подписания договора, постановлением мирового судьи судебного участка Бай-Тайгинского кожууна Республики Тыва Негей Э.В. от 12.09.2008 генеральный директор ООО СК «Асбест» Даминов Р.Р. признан виновным в совершении административного правонарушения и подвергнут наказанию в виде дисквалификации, т.е. был лишен права занимать должность генерального директора»².

На «сходство дисквалификации с уголовным наказанием – лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью»³ совершенно обоснованно указывает Е.Ю. Алхутова. Более того, на наш взгляд, совершенно корректно говорить о сходстве публично-правовых и частноправовых последствий применения названных санкций. Действительно, это еще одна иллюстрация того, что в перечень оснований прекращения трудового договора, отраженный в ст. 83 ТК РФ, входят и те случаи, которые было бы правильно отнести к числу оснований увольнения по инициативе работодателя, – содержание п. 4 названной статьи, в силу которого осуждение

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 сентября 2013 г. № Ф04-4412/13 по делу № А27-12494/2012. Доступ из СПС «Гарант».

² Постановление третьего арбитражного суда от 18 октября 2010 г. по делу № А69-798/2006. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/f1e4a536-5a8b-4134-a05b-b6c536019720> (дата обращения: 05.03.2015).

³ Алхутова Е.Ю. Указ. соч. С. 138.

работника к наказанию, исключающему продолжение прежней работы, в соответствии с приговором суда, вступившим в законную силу, является основанием прекращения трудового договора.

Если лишение свободы тракториста по понятным причинам исключает возможность выполнения им трудовых обязанностей, то аналогичная уголовно-правовая санкция, примененная в отношении, например, лица, создающего на основании трудового договора произведение литературы (с прямой оговоркой о возможности выполнения такой работы на дому или в другом месте), явно не служит основанием прекращения такого отношения. Равным образом и директор, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, предопределяющий его нахождение в изоляции от общества на долгие годы, не лишен полностью возможности управлять организацией, контролируя штат по письменным отчетам, выдавая управляющим доверенности и т.д. Когда такой директор является одновременно и «доминирующим» участником общества, ожидать принятия решения о его увольнении можно далеко не всегда.

Таким образом, применение санкций публично-правового характера, налагающих ограничения на осуществление трудовой деятельности, является лишь предпосылкой прекращения трудового отношения с руководителем организации и прекращения полномочий действовать от имени юридического лица. Само же прекращение происходит в результате возникновения юридического состава, включающего: 1) наличие вступившего в законную силу судебного акта, препятствующего осуществлению трудовой функции (или делающего его практически невозможным), и 2) принятие работодателем решения о прекращении трудового отношения.

§ 2. Принятие решения компетентным органом юридического лица как основание прекращения трудового отношения с руководителем организации

Связь между различными нормами частного права обеспечить, как правило, проще, чем связь публично-правовых и частноправовых норм. Причина такого положения дел кроется в противоположных подходах к регулированию отношений, функциях, выполняемых нормами. Однако если удельный вес императивных правил одной отрасли частного права существенно отличается от данного показателя для другой отрасли, сложности межотраслевого взаимодействия норм будут выявляться в процессе правоприменительной практики. Именно такая ситуация наблюдается в случае с прекращением полномочий лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, — явлением, относящимся к сфере действия гражданского права, и увольнением данного лица — явлением, находящимся в сфере действия трудового права.

Пункт 2 ст. 278 ТК РФ предусматривает дополнительное основание увольнения работника, являющегося руководителем организации, – в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о прекращении трудового договора.

С теоретической позиции, А.Ф. Нуртдинова совершенно верно отмечает: «Данное основание увольнения, по сути, и основанием-то нельзя назвать, поскольку нормой определяются только субъект, который вправе принять решение об увольнении, и его полномочие расторгнуть трудовой договор без указания какой бы то ни было причины. Напомним, что в классическом понимании основанием увольнения признается причина, которая служит объяснением невозможности или нежелательности продолжения трудовых отношений»¹.

Однако правоприменительная практика строится исходя из необходимости относить прекращение полномочий руководителя к какой-то группе оснований для увольнения. В сложившейся системе таких оснований отнести рассматриваемый случай иначе как к числу увольнений по инициативе работодателя не представляется возможным. Такой подход следует назвать в целом обоснованным и справедливым, учитывающим интересы работника.

Интересно заключение Г.В. Казаковой, подчеркивающей неверность позиции тех специалистов, которые отождествляют прекращение полномочий руководителя с его увольнением². Автор резонно замечает, что в период временной нетрудоспособности такого работника-руководителя уволить нельзя, равно как и в период нахождения в отпуске. Аналогична и официальная позиция по данному вопросу: «...Трудовой договор с руководителем организации не может быть расторгнут по пункту 2 статьи 278 Кодекса в период его временной нетрудоспособности или пребывания в отпуске»³.

Для создания объективной картины заметим, что традиционным подходом судов, устанавливающих факт увольнения руководителя, скажем, в период временной нетрудоспособности, является не восстановление работника на работе, а изменение даты увольнения на более позднюю⁴. Причина этого в том, что к моменту вынесения решения по требованиям о восстановлении на работе процедурное препятствие

¹ Нуртдинова А.Ф. Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 39.

² Казакова Г.В. Единоличный исполнительный орган коммерческой организации как работник: некоторые проблемы передачи полномочий // Вестник Балт. фед. ун-та им. И. Канта. 2013. № 9. С. 58-59.

³ Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 5 сентября 2006 г. № 1333-6 // Нормативные акты для бухгалтера. 2006. № 19.

⁴ Апелляционное определение СК по гражданским делам Алтайского краевого суда от 30 апреля 2013 г. по делу № 33-3385-13. Доступ из СПС «Гарант».

прекращения трудового отношения (нетрудоспособность), как правило, отпадает и суд не может восстановить работника в должности.

Ссылки бывших руководителей на факт нетрудоспособности, являющиеся типичными¹, если не сказать массовыми, большей частью игнорируются судами по причине того, что работодатель на момент увольнения руководителя не ставился в известность относительно состояния здоровья работника, а значит, в действиях последнего имеются признаки злоупотребления правом². Изучение судебных актов позволяет сделать вывод, что руководители организаций, будучи специалистами в основном достаточно образованными и информированными, способными к принятию гибких (нередко в обход закона) решений, стремятся закрепиться на рабочем месте хотя бы на какое-то время для воздействия на позицию участников корпорации или собственника имущества. Их ожидания на изменения в управленческой конъюнктуре, как нам видится, могут быть вполне оправданными.

Сказанное о недопустимости увольнения руководителя организации в период его временной нетрудоспособности или отпуска однозначно свидетельствует в пользу возможности относительно длительного существования ситуации, когда у организации будет два руководителя.

Для обозначения периода времени от момента принятия решения о прекращении полномочий руководителя до момента внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) Г.В. Казакова использует категорию «переходный период»³. На наш взгляд, переходным периодом правильнее считать время, когда у одного юридического лица имеется два руководителя.

*В течение определенного периода может существовать ситуация, когда у одного работодателя будет два работника, обладающих трудовым статусом **руководителя организации**, однако лишь один из таких работников будет обладать гражданско-правовым положением лица, **выполняющего функции единоличного исполнительного органа**.*

Сама по себе попытка решить дело формально, например, не подписывать трудового договора с новым руководителем либо увя-

¹ Пункт 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

² Апелляционное определение Московского городского суда от 12 апреля 2013 г. № 11-7721/13; апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Смоленского областного суда от 28 августа 2012 г. по делу № 33-2695; определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда Республики Коми от 25 июня 2012 г. по делу № 33-2643. Доступ из СПС «Гарант».

³ Казакова Г.В. Указ. соч. С. 58-59.

затянуть дату начала работы с датой прекращения трудового договора со «старым» руководителем, ничего не решает: если гражданин, выполняющий функции единоличного исполнительного органа юридического лица, приступил к работе, законодатель считает трудовое отношение возникшим (ст. 16, ч. 2 ст. 67 ТК РФ).

Может показаться, что руководитель, лишившийся полномочий действовать от имени юридического лица, но сохраняющий статус работника, – это феномен, близкий по своей правовой сути к «голому праву» (*nudum jus*), то есть праву без возможности его реализации. Однако в действительности речь идет о рассмотрении одного и того же реально существующего субъекта с разных точек зрения: трудово-правовой и гражданско-правовой. Причем причина необходимости такого дифференцированного рассмотрения кроется отчасти еще и в сфере действия права социального обеспечения, поскольку пособия по временной нетрудоспособности, беременности и родам, а также ежемесячное пособие по уходу за ребенком платятся по нормам названной отрасли права¹. Именно в тот период, когда платятся эти пособия, уволить работника по инициативе работодателя и нельзя (при этом понятно, что оплата, например, ежегодного оплачиваемого отпуска осуществляется за счет работодателя и по нормам трудового права, а в течение отпуска увольнение также невозможно).

Относительно возражения, что в организации может быть только один руководитель, поскольку это следует из штатного расписания, можно заметить следующее. Штатное расписание, утверждаемое самим руководителем, является не чем иным, как локальным нормативным актом организации, а потому его положения действуют лишь до тех пор, пока не противоречат закону. Совершенно закономерно отношение со стороны судов к нему как к документу организационно-плановому, а не правообразующему или правопрекращающему. Так, само по себе исключение должности из штатного расписания с возложением соответствующих функций на нового работника, например, для целей увольнения того или иного неудобного работника, не приводит к невозможности восстановления работника в «отсутствующей» должности².

Также следует заметить, что распространение локальных актов организации на ее руководителя само по себе является спорным решением законодателя (ст. 273 ТК РФ). Данные акты, устанавливая права и обязанности в сфере труда, принимаются работодателем в ли-

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (ч. I). Ст. 18.

² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 января 2010 г. № 5-В09-136; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 23 июля 2002 г. № 74-В02пр-8. Доступ из СПС «Гарант».

це руководителя организации, даже если требуют соблюдения процедуры учета мнения выборного представительного органа работников (ст. 372 ТК РФ). Подобно тому, как на руководителя организации, в силу закона, не распространяется коллективный договор¹, не должны на него распространяться и локальные акты, определяющие объем трудовых прав, если только вопрос о принятии таких актов не будет отнесен к компетенции других органов юридического лица.

К сожалению, в настоящее время не совсем ясно соотношение термина «локальные нормативные акты», используемого в кодифицированном трудовом законодательстве, и термина «внутренние документы общества», используемого в законодательстве о хозяйственных обществах. Последняя категория объединяет группу документов, принимаемых коллегиальными (непостоянно действующими) органами хозяйственных обществ². Они, как видится, не должны вторгаться в трудовую сферу и могут содержать лишь правила, относящиеся к сфере цивилистики и делопроизводства.

Наконец, коснемся «документальной» стороны вопроса. В правоприменительной практике решение об увольнении прежнего руководителя оформляется приказом нового руководителя³, то есть два лица, имеющих формально-идентичный трудовой статус директора, генерального директора и т.п., – реальность, с которой необходимо считаться.

Согласно пп. «л» п. 1 ст. 5 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴ в ЕГРЮЛ отражаются «фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии». При изменении таких сведений (кроме паспортных данных) юридическое лицо в течение трех рабочих дней обязано сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения (п. 5 ст. 5 Закона).

Таким образом, временное сохранение трудовых отношений с руководителем, потерявшим право без доверенности действовать от имени юридического лица, не влияет на обязанность сообщить

¹ Филиппова Н.А. Проблемы коллективно-договорного регулирования трудовых отношений с руководителем организации // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2013. № 3. С. 176.

² Пункт 19. ч. 1 ст. 48 и пункт 13 ч. 1 ст. 65 Федерального закона «Об акционерных обществах», подпункт 6 п. 2.1 ст. 32, подпункт 8 п. 2 ст. 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

³ Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 мая 2012 г. № 33-6425/2012. Доступ из СПС «Гарант».

⁴ Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431.

налоговому органу о происшедших изменениях в составе органов управления. Личность нового руководителя, имеющего право выражать волю организации вовне, должна быть известна контрагентам из официального источника (ЕГРЮЛ), хотя бы он и не обладал свойством абсолютной публичной достоверности.

§ 3. Статус руководителя организации: практика разрешения корпоративных и трудовых споров

Эффективное восстановление субъективных прав, нарушенных в результате незаконного принятия решения о прекращении полномочий руководителя организации и его последующего увольнения, возможно при условии выбора правильной процессуальной стратегии защиты интересов участников юридических лиц, чье мнение игнорировано, а также интересов самого руководителя. Такой выбор сопряжен с необходимостью учитывать целый ряд факторов управленческого и экономического характера, требует информированности специалиста в вопросах процессуального и материального права, осведомленности о состоянии «юридической конъюнктуры»: вынесенных ранее судебных актов, сути и причинах корпоративного конфликта, если таковой имеется, информированности местного профессионального сообщества о противоречиях, имеющихся между соответствующими участниками гражданских и трудовых отношений.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации»¹ содержит довольно осторожное разъяснение относительно компетенции судов общей юрисдикции по рассмотрению трудовых споров с участием работника-руководителя. Пункт 3 названного акта официального толкования права прямо включает в нее дела:

1) «об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций решений уполномоченных органов организаций или уполномоченных собственниками лиц (органов) о досрочном прекращении их полномочий, возникших в силу трудового договора»;

2) «по искам одной стороны трудового договора к другой стороне трудового договора об оспаривании и признании не подлежащими применению условий трудовых договоров с руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций, в том числе о размере оплаты труда, выплате выходных пособий, компенсаций и (или) иных выплат в связи с прекращением трудового договора»;

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 7.

3) «об оспаривании руководителями организаций, членами коллегиальных исполнительных органов организаций применения к ним мер дисциплинарной ответственности».

Небольшие ремарки по поводу каждого из трех названных случаев. Во-первых, из Постановления прямо следует, что с соответствующим иском может обратиться только сам руководитель, но не участник. Во-вторых, в акте толкования назван довольно экзотический способ защиты – «признание не подлежащими применению условий...»¹. В-третьих, упомянув о дисциплинарных взысканиях, налагаемых на руководителей, разработчики как-то опустили вопрос о том, кто в принципе может принять такое решение, а это, как представляется, в условиях молчания закона – серьезная проблема.

Вопросы трудового статуса руководителя организации, наделения его полномочиями и их прекращения решениями органов юридического лица следует рассматривать системно и целостно, выявляя общие проблемы и закономерности.

Еще не получившая должного осмысления Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации содержит гл. 49 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам»², расположенную в структуре подразд. IV «Особое производство» (разд. II), что является достаточно спорным юридико-техническим решением. Разработчики Концепции предлагают отнести корпоративные споры, связанные с деятельностью коммерческих организаций, к компетенции арбитражных судов, а некоммерческих организаций – к компетенции судов общей юрисдикции (п. 49.3 Концепции), но при этом правила рассмотрения данных споров предлагают сделать унифицированными. Такой подход также свидетельствует о существовании общих закономерностей возникновения и развития конфликтов, связанных с деятельностью юридических лиц всех организационно-правовых форм.

К вопросу о существовании «конкуренции» корпоративных и трудовых споров, связанных со статусом руководителя организации, разработчики названной Концепции не обращались, то есть ждать радикальных новаций в анализируемой сфере в ближайшее время не приходится, а значит, следует глубже анализировать сложившееся положение дел.

¹ Слова «не подлежат применению» можно увидеть при характеристике порочных условий локальных актов (ст. 8 ТК РФ), коллективных договоров, соглашений, трудовых договоров (ст. 9 и 50 ТК РФ). Однако это не означает, что законодатель считает возможным использование судами способа защиты «признание не подлежащими применению».

² Одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

При всей кажущейся простоте приведенное выше разъяснение Пленума Верховного Суда рождает больше вопросов, нежели дает ответов. Главный вопрос: может ли руководитель, являющийся или не являющийся одновременно участником юридического лица, обжаловать решение общего собрания участников о прекращении его полномочий в рамках производства по рассмотрению корпоративного спора? Понятно, что речь идет о той ситуации, когда прекращение полномочий лица, выполнявшего функции единоличного исполнительного органа, является следствием нарушения порядка подготовки и проведения общего собрания участников.

В.В. Галов полагает, что «вопросы, связанные с требованием бывшего руководителя хозяйственного общества об оспаривании решения о прекращении его полномочий руководителя юридического лица ..., являются по сути спором о восстановлении на работе, в силу специального указания законодателя, отнесенного к компетенции арбитражного суда»¹. Принимая во внимание введение в 2009 г. в АПК РФ специальной главы о корпоративных спорах², распространяющейся на споры по поводу прекращения полномочий лиц, выполняющих функции единоличного исполнительного органа, автор подчеркивает, что позиция Верховного Суда при этом была фактически игнорирована.

Верное наблюдение сделано А.С. Черепановой: «Как правило, в суды общей юрисдикции поступают заявления с формулировкой "восстановить на работе", в то время как арбитражные суды рассматривают заявления об оспаривании решения уполномоченного органа юридического лица о прекращении полномочий руководителя организации»³.

Если в исковом заявлении сформулировано требование о признании недействительным решения общего собрания акционеров (о прекращении полномочий лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа), *спор должен рассматриваться арбитражным судом*; если в исковом заявлении сформулировано требование о восстановлении на работе, *спор должен рассматриваться судом общей юрисдикции. Это отнюдь не юридическая схоластика: от того, как сформулировано требование и как звучит резолютивная часть судебного решения, зависит порядок действий судебных приставов-исполнителей.*

¹ Галов В.В. О подведомственности спора о восстановлении на работе руководителя корпоративной организации // Северо-Кавказский юрид. вестник. 2011. № 2. С. 62.

² Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

³ Черепанова А.С. Подведомственность трудовых споров с руководителем организации // Педагогическое образование на Алтае. 2014. № 2. С. 546.

Само по себе признание недействительным решения общего собрания участников о прекращении полномочий директора, повлиявшего на содержание Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) – раздела о лице, могущем действовать от имени организации без доверенности, не дает оснований для внесения исправлений в реестр. Необходимо дополнительное требование истца о признании недействительным акта государственной регистрации, а также привлечение к участию в деле второго ответчика – органа публичной власти (подразделения ФНС). Соответствующая практика прочно закрепилась в экономическом правосудии¹, базирующемся на общей концепции о соотношении различных по природе требований в корпоративных спорах².

Поставить вопрос о незаконности увольнения и восстановлении руководителя на работе может только он сам, выступая в данном случае в процессе производства по делу как работник-истец, требующий защиты своих трудовых прав. Учитывая, что в основу прекращения трудового договора с ним лег комплекс юридических фактов (решение органа юридического лица о прекращении полномочий руководителя и вынесение приказа об увольнении), такой работник приобретает право обжаловать увольнение по мотиву того, что приказ базировался на недействительном решении органа юридического лица.

Однако, по правилам п. 1 ст. 181.3 ГК РФ, недействительные решения делятся на две категории: оспоримые и ничтожные. Оспоримое решение недействительно в силу признания его таковым судом, ничтожное – независимо от такого признания. Формально данное правило действует недавно, но в правоприменительной практике, а также в законодательстве о хозяйственных обществах и производственных кооперативах такое деление прослеживалось уже давно³.

Согласно правилам ст. 181.5 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, решение собрания ничтожно в случае, если оно: 1) принято по вопросу, не включенному в повестку дня, за исключением случая, если в собрании приняли участие все участники соответствующего гражданско-правового сообщества; 2) принято при отсутствии необходимого кворума; 3) принято по вопросу, не относящемуся к компетенции собрания; 4) противоречит основам правопорядка или нравственности.

¹ Постановление ФАС Поволжского округа от 10 сентября 2013 г. по делу № А55-20870/2012; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 28 января 2011 г. по делу № А31-5219/2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Пункт 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 99 «Об отдельных вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.

³ Федеральный закон от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29. Ст. 3642.

Соотношение категорий «участник гражданско-правового сообщества» и «участник корпорации» – проблема цивилистической теории, которую придется в тонкостях решать в практической плоскости. Так или иначе, Верховный Суд РФ прямо указывает, что «к решениям собраний относятся решения коллегиальных органов управления юридического лица (собраний участников, советов директоров и т.д.)»¹.

Не вдаваясь в тонкости соотношения общих и специальных норм, отметим, что правила² законов, определяющих специфику статуса хозяйственных обществ, производственных кооперативов и их участников, относят к числу ничтожных также решения, принятые «без необходимого для принятия решения большинства голосов».

Относительно оспоримых решений законодатель формулирует правило: «Решение собрания вправе оспорить в суде участник соответствующего гражданско-правового сообщества, не принимавший участия в собрании или голосовавший против принятия оспариваемого решения» (п. 3 ст. 181.4 ГК РФ).

Еще более строгое правило устанавливает пункт 1 ст. 65.2 ГК РФ: «Участники корпорации (участники, члены, акционеры и т.п.) вправе ... обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом». Подчеркнем, речь идет только о тех решениях, которые, во-первых, несут гражданско-правовые последствия, а во-вторых, указаны в специальных нормах закона.

Право оспаривания решений органов юридических лиц не предоставляется руководителям юридических лиц. Иными словами, не будучи участником общества, руководитель не имеет возможности поставить под сомнение оспоримое решение органа о прекращении его полномочий.

Когда решение общего собрания участников общества о прекращении полномочий лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, является ничтожным, руководитель, работающий по трудовому договору, может требовать восстановления на работе, не обжалуя само решение о прекращении его полномочий. Если соответствующее решение оспоримо, заявление требования

¹ Пункт 103 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». См. также: Определение Верховного Суда РФ от 28 ноября 2014 г. № 304-ЭС14-5370 по делу № А27-4572/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Пункт 10 ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», пункт 6 ст. 43 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», пункт 7 ст. 17.1 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах».

о восстановлении на работе без оспаривания решения общего собрания участников юридически бессмысленно.

Далее следует коснуться вопроса о принципиальной возможности, а также о целесообразности объединения в одном исковом заявлении сразу четырех требований: 1) о признании недействительным решения общего собрания участников организации (о прекращении полномочий руководителя); 2) о признании недействительной регистрационной записи в ЕГРЮЛ; 3) о признании незаконным увольнения; 4) о восстановлении на работе; 5) об оплате времени вынужденного прогула.

Понятно, что первые два из названных требований по правилам о подведомственности должны рассматриваться арбитражными судами, а остальные – судами общей юрисдикции. Однако с процессуальной точки зрения соответствующая возможность объединения требований существует: согласно ч. 4 ст. 22 ГПК РФ, при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие – арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

Принципиально разделение таких требований возможно, но насколько это будет способствовать процессуальной экономии и защите законных интересов всех участников судопроизводства? Суды общей юрисдикции допускают рассмотрение в одном производстве требований о признании недействительным решения общего собрания участников, о восстановлении на работе и об оплате времени вынужденного прогула¹.

Строго формально, заявление всех названных требований в рамках одного производства имеет смысл лишь в том случае, когда принятое общим собранием участников решение о прекращении полномочий директора является ничтожным. Когда оно оспоримо, суд общей юрисдикции, исходя из совокупного значения материального и процессуального закона, рассмотрев требования в одном производстве, мог бы признать решение собрания недействительным и одновременно, как это ни парадоксально, должен был бы отказать в признании увольнения незаконным, в восстановлении на работе и в оплате вынужденного прогула. Почему? Потому что на момент разрешения спора о восстановлении на работе **вступивший в законную силу** судебный акт о признании решения общего собрания участников о прекращении полномочий руководителя недействительным отсутствует. Иными словами, суд, признав решение собрания недействитель-

¹ Апелляционное определение Тверского областного суда от 18 сентября 2012 г. по делу № 33-3426. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». См. также: кассационное определение Курского областного суда от 21 июня 2011 г. по делу № 33-1477-2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ным, до момента истечения срока на его апелляционное обжалование должен считать его действительным при разрешении других требований.

Вероятно, в таких суждениях можно усмотреть юридическую схоластику. Но суд общей юрисдикции вовсе не столкнется с указанным парадоксом, если в ходе разрешения вопроса о принятии к производству искового заявления с объединенными исковыми требованиями, придя к выводу, что истец ссылается на *оспоримость* решения собрания (как основание восстановления на работе), примет к рассмотрению только требование о восстановлении на работе. Согласно абз. 2 ч. 4 ст. 22 ГПК РФ, в случае, если возможно разделение требований, судья выносит определение о принятии требований, подведомственных суду общей юрисдикции, и об отказе в принятии требований, подведомственных арбитражному суду. В рассматриваемой ситуации требования не только принципиально делимы, их разделение процессуально необходимо, соответствует принципам рациональности и справедливости, будет способствовать вынесению судебного акта, лишенного внутренних противоречий.

Истец в такой ситуации, заявив ходатайство об отложении разбирательства, получит возможность обратиться в арбитражный суд как участник общества с иском о признании недействительным решения о прекращении полномочий, а после принятия арбитражным судом соответствующего искового заявления – возможность просить суд общей юрисдикции о приостановлении производства по делу о восстановлении на работе (ст. 215 ГПК РФ) до момента вступления в силу решения арбитражного суда. Поэтому следует согласиться с М.И. Губенко, отмечающим, что «в случае одновременного обращения в арбитражный суд с иском о признании незаконным решения о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа юридического лица и в суд общей юрисдикции о восстановлении на работе, производство по делу о восстановлении на работе должно быть приостановлено до вынесения окончательного акта арбитражным судом по корпоративному спору»¹.

Видеть острую проблему в существующей альтернативности защиты интересов руководителя организации – значит не учитывать все богатство жизни и вариативность ситуаций, требующих адекватной реакции представителей участников общественных отношений, судов и органов, исполняющих решения. Какие конкретно способы защиты прав будет использовать истец и какой процедурный порядок выберет – зависит от множества факторов, среди ко-

¹ Губенко М.И. Соотношение корпоративного и трудового законодательства при рассмотрении споров с участием единоличного исполнительного органа юридического лица // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 7. С. 58.

торых, к сожалению, имеются и факторы коррупционного характера (возможность воздействия на содержание судебного акта).

«Требования о восстановлении на работе и требования о признании решения общего собрания недействительным представляются идентичными, поскольку преследуют один конечный результат – отмену решения общего собрания и восстановление в должности члена коллегиального органа либо единоличного исполнительного органа хозяйственного товарищества или общества»¹, – пишет М.И. Губенко. На наш взгляд, констатировать идентичность требований в данном случае – значит упрощать ситуацию, поскольку в рамках исполнительного производства у соответствующих судебных актов совершенно разные перспективы.

Часть 1 ст. 106 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»² определяет специфику исполнения одной из категорий судебных решений: «Содержащееся в исполнительном документе требование о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника считается фактически исполненным, если взыскатель допущен к исполнению прежних трудовых обязанностей и отменен приказ (распоряжение) об увольнении или о переводе взыскателя».

Данная норма позволяет судебному приставу-исполнителю требовать обеспечения допуска руководителя на рабочее место, что в условиях силового захвата помещений организации становится важным фактором быстрого противостояния силовым рейдерским захватам, особенно если учитывать, что решение о восстановлении на работе подлежит немедленному исполнению (ст. 211 ГПК РФ).

Принципиально разнятся и обеспечительные меры, принимаемые судами по корпоративным и трудовым спорам, когда решается вопрос о статусе лица, выполняющего или выполнявшего функции единоличного исполнительного органа.

Практика арбитражного правосудия допускает применение обеспечительных мер в виде запрета налоговым органам вносить в ЕГРЮЛ записи о государственной регистрации изменений в отношении лица, имеющего право действовать без доверенности от имени организации³.

Позиция, сформулированная для системы судов общей юрисдикции относительно обеспечительных мер, обратна: «При рассмотрении дел по искам руководителей организаций, членов коллегиальных исполнительных органов организаций об оспаривании решений

¹ Губенко М.И. Указ. соч. С. 55.

² Собрание законодательства РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

³ Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 30 апреля 2013 г. № Ф10-4221/12 по делу № А23-3704/2012; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 июля 2014 г. № Ф05-5095/14 по делу № А41-1844/2014. Доступ из СПС «Гарант».

уполномоченных органов организаций или уполномоченных собственниками лиц (органов) о досрочном прекращении их полномочий, возникших в силу трудового договора, судья не вправе в качестве меры по обеспечению иска приостановить действие оспариваемого решения и обязать ответчика, а также других лиц не чинить препятствий истцу в выполнении своих прежних обязанностей...»¹. При этом буквально в следующем же абзаце акта официального толкования права подчеркивается, что у системы экономического правосудия в данном плане руки развязаны: «Вместе с тем не исключается возможность принятия обеспечительных мер ... при рассмотрении судом корпоративного спора».

Свобода выбора способов защиты законных интересов руководителя организации, являющегося одновременно ее участником, хорошо согласуется с теоретически обоснованным и имеющим глубокую практическую подоплеку делением исков на иски о признании, иски о присуждении и преобразовательные иски.

Если руководитель фактически не отстранен от выполнения обязанностей, не удален с территории организации, фактически контролирует персонал, но при этом он и контрагенты юридического лица нуждаются в полной определенности относительно того, имеет ли руководитель должные полномочия, можно ограничиться требованием о признании решения собрания и регистрационной записи в ЕГРЮЛ недействительными. В данном случае иск о признании достаточен для защиты субъективного права. Когда требуется применение принудительных властных полномочий, без иска о присуждении – восстановлении на работе, скорее всего, не обойтись.

Несколько слов следует сказать и о том, как описан круг корпоративных споров в арбитражном процессуальном законодательстве, поскольку это рождает отдельные проблемы, связанные с толкованием права.

Вспомним, что в силу п. 4 ст. 225.1 АПК РФ к числу корпоративных споров относятся «споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, а также споры, возникающие из гражданских правоотношений, между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц». Кроме того, в соответствии с п. 8 названной статьи корпоративными также являются «споры об обжаловании решений органов управления юридического лица». Это означает, что, например, оспаривание решения общего собрания

¹ Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. № 21 «О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации».

акционеров о прекращении полномочий одного директора и об избрании в ходе процедуры голосования нового директора может быть оценено как корпоративный спор сразу по двум вышеприведенным основаниям. Однако сказанное не означает, что законодатель изложил тождественные категории споров, используя разные слова и выражения.

Во-первых, практика подтверждает возможность принятия к производству арбитражного суда иска о признании незаконным прекращения полномочий лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа, когда у него отсутствует статус участника корпорации¹. При этом линия разграничения подведомственности арбитражных судов и судов общей юрисдикции достаточно четко пролегает там, где формулируется требование о восстановлении на работе².

Во-вторых, исключение из числа корпоративных тех споров, которые связаны с назначением и избранием, прекращением или приостановлением полномочий лиц, входящих в состав органов управления, повлекло бы невозможность оценки в качестве рождающего корпоративный спор иска о признании недействительным решения собственника имущества унитарного предприятия (коммерческой организации) о прекращении полномочий директора. Подчеркнем, что собственник имущества – это не орган юридического лица, и говорить об оспаривании решения органов управления в данном случае не приходится.

А.М. Лушников и М.А. Князькова отмечают: «Представляется, что, согласно действующей редакции ст. 225.1 АПК РФ, все споры по поводу прекращения полномочий руководителя организации как корпоративные, независимо от оснований прекращения трудового договора, подведомственны арбитражным судам»³. Оценка такого положения дел со стороны названных авторов отрицательная: «...Такое расширительное толкование (видимо, «описание» – В.Б) корпоративных споров теоретически спорно, а практически ошибочно»⁴.

Относительно последней цитаты следует отметить, что, несмотря на «похожесть» трудовых споров руководителей организации (иски о признании увольнения незаконным или о восстановлении на работе) на корпоративные споры (иски о признании незаконным прекращения полномочий или о признании недействительным решения органа

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 24 апреля 2013 г. № 05АП-4010/13. Доступ из СПС «Гарант».

² Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 30 июля 2013 г. № Ф03-3289/2013. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/2ba73527-81a8-4ae2-b7ef-34469c262a25> (дата обращения: 01.03.2015).

³ Лушников А.М., Князькова М.А. Рассмотрение трудовых споров в арбитражных судах: к проблеме определения подведомственности отдельных видов индивидуальных трудовых споров // Вестник Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Сер. Гуманитарные науки. 2013. № 4. С. 54.

⁴ Лушников А.М., Князькова М.А. Указ. соч. С. 54.

управления о прекращении полномочий), разница между ними есть. Прекращение полномочий руководителя организации и прекращение трудового договора с ним – это разные правовые явления.

Предположим, директор акционерного общества уходит в отпуск по беременности и родам, а затем – в отпуск по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет. На директора в данном случае распространяются те же гарантии, связанные с невозможностью прекращения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ), что и на любого иного работника¹. Участники соответствующего хозяйственного общества с высокой долей вероятности примут решение о прекращении полномочий такого директора и назначении нового. Но если вновь назначенный руководитель в силу незнания трудового закона уволит прежнего до его выхода из отпуска, последний приобретет возможность оспаривать законность увольнения, не ставя под сомнение законность прекращения своих полномочий как лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа.

Выводы из сказанного следующие. Обобщения в сфере, где взаимодействуют нормы гражданского и трудового права, определяющие статус руководителя организации, нередко приводят к неточным заключениям. Попытки отождествить корпоративные споры и споры о защите трудовых прав руководителя не основаны ни на содержании закона, ни на общетеоретическом посыле, согласно которому при квалификации общественных отношений одно и то же лицо необходимо рассматривать в разных правовых плоскостях – как участника отношений различной отраслевой природы.

¹ Письмо Федеральной службы по труду и занятости от 5 сентября 2006 г. № 1333-6.

ГЛАВА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ЗАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Заемный труд как российский экономико-правовой феномен

Выполнение трудовой функции у лица, формально не являющегося работодателем, – часто встречающаяся на практике ситуация. Соответствующие отношения, складывавшиеся ранее между гражданином, реализующим право на труд, работодателем (исполнителем) и заказчиком, хотя и не находились за границами «правового фарватера» ввиду существования принципа свободы гражданско-правового договора, но и не могли считаться адекватно урегулированными из-за отсутствия определенности статуса наемного работника.

Существование серьезнейших экономических и правовых проблем, являющихся следствием установления отношений международного аутстаффинга, подтверждается практикой Европейского Суда по правам человека. Глубоко не вдаваясь в суть неординарного спора, инициированного Петром Королевым, где проблемы трудового, гражданского и гражданского процессуального права переплетаются с уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными парадоксами, а также не описывая содержания вынесенного по нему решения ЕСПЧ¹, отметим, что имущественные требования названного гражданина к Российской Федерации родились из отношений аутстаффинга, когда российский законодатель еще даже не принял Трудовой кодекс Российской Федерации (то есть в период действия КЗоТ 1971 г.). Иными словами, российская экономика и ее нужды в условиях глобализации опережают право на много шагов.

Аутстаффинг – явление экономической действительности, существовавшее до момента внесения изменений о кадровых агентствах в Закон о занятости и специальной главы в ТК РФ. Можно ли было считать аутстаффинг явлением правовой действительности до этого момента? На данный вопрос следует ответить положительно. И дело здесь даже не в том, что гражданское право признает в качестве одного из важнейших принципов свободу договора, а в том, что ряд правовых норм, принятых в последние полтора десятилетия, прямо рассчитаны на применение преимущественно или исключительно к отношениям найма персонала.

Так, уже в первоначальной редакции Налогового кодекса Российской Федерации (части второй) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ² установление специальных правил о налоге на добавленную стоимость

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21 октября 2010 г. «Дело "Петр Королев (Petr Korolev) против Российской Федерации» [рус., англ.] // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Рос. изд. 2012. № 4. С. 8, 33-39.

² Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

законодатель снабдил прямым указанием на необходимость распространения правил о месте реализации услуг на «услуги по предоставлению персонала» (пп. 4 п. 1 ст. 148).

Еще одна иллюстрация прямого допущения нормотворцем возможности существования отношений аутстаффинга до момента описания соответствующей договорной конструкции в законе – содержание ч. 5 ст. 229 ТК РФ: «Несчастный случай, происшедший с лицом, направленным для выполнения работы к другому работодателю и участвовавшим в его производственной деятельности, расследуется комиссией, образованной работодателем, у которого произошел несчастный случай. В состав комиссии входит представитель работодателя, направившего это лицо. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представителя не является основанием для изменения сроков расследования». Подчеркнем два обстоятельства. Во-первых, из содержания нормы совершенно четко следует, что работник работает не просто в местности, отличной от места нахождения его работодателя, но и участвует в «производственной деятельности» третьего лица. Во-вторых, данная норма применялась к аутстаффинговым отношениям на практике¹.

Таким образом, договор аутстаффинга долгое время оставался непоименованным, то есть соответствующая модель подробно не описывалась законодателем, хотя и использовалась хозяйствующими субъектами. Существовавшая в теории и использовавшаяся на практике юридическая конструкция договора о предоставлении персонала рано или поздно должна была стать нормативной². И это произошло. Введение в российское право норм о заемном труде является закономерным: в результате широко используемая на практике модель аутстаффинга приобрела черты нормативной юридической конструкции.

Терминология. Вопросы терминологии, используемой в законодательстве, правоприменительной практике и юридической науке, – очень важные, поскольку интерпретационная вариативность нередко играет злую шутку с теми, кто анализирует юридический текст, полагаясь на собственные представления о значении слов и выражений.

Наиболее общий термин, используемый для характеристики договорных отношений, связанных с предоставлением персонала, – «аутсорсинг» (англ. *outsourcing* – *outside resource using* – использование внешних ресурсов). Обозначаемое им явление – следствие стремления отдельных направлений бизнеса к высокой внешней специализации за счет внутренних, в том числе и структурных изменений.

¹ Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 16 июля 2014 г. по делу № 33-5482/2014. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² О теоретических и нормативных конструкциях см.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 302-305.

«Аутсорсинг персонала на практике означает вывод за пределы компании непрофильных задач, не связанных с основными бизнес-процессами (клин-менеджмент, мерчендайзинг, маркетинг, IT-обслуживание, бухгалтерию, юриспруденцию и т.д.)», – поясняет О.К. Минёва¹.

Причины распространения аутсорсинга кроются в увеличении оперативности (скорости) и снижении затратности взаимодействия субъектов экономической системы. «Снижение коммуникационных затрат в экономике привело к появлению таких форм организации занятости и труда, как аутсорсинг, аутстаффинг, фриланс, е-ланс и ко-воркинг, активно внедряющихся в практики руководителей бизнеса и частные практики экономически активного населения», – пишет В.С. Харченко².

«Аутсорсинг представляет собой понятие скорее управленческое или экономическое, нежели правовое...», – верно отмечает М.М. Иванова³. На этом, видимо, стоило поставить точку в вопросе юридической характеристики аутсорсинга, однако автор продолжает в направлении, диаметрально противоположном обозначенному вектору мысли: «...Договор аутсорсинга является смешанным гражданско-правовым договором, как правило, включающим в себя элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг, а также некоторых иных договоров, в том числе договоров, характеризующихся иной отраслевой принадлежностью (например, трудовых договоров)»⁴.

Под аутсорсингом корректно понимать любые договорные отношения, выходящие за рамки профильной деятельности организации, но способствующие таковой; совсем не обязательно заключать для этого соглашение, объединяющее черты нескольких договорных конструкций. Аутсорсинг всегда базируется на договорах, но рассуждать о правовой природе аутсорсинга бессмысленно, поскольку эти договоры могут быть самыми разными.

В литературе встречаются попытки разграничить аутстаффинг и лизинг (аренду) персонала по критерию предыдущего существования трудовых отношений работников с заказчиком, привлекающим персонал (для аутстаффинга – привлечение бывшего персонала, для лизинга – привлечение сторонних лиц)⁵.

¹ Минёва О.К. Правовые основы аутсорсинга персонала // Гуманитарные исследования. 2013. № 2 (46). С. 137.

² Харченко В.С. Фриланс, е-ланс, аутстаффинг, аутсорсинг, ко-воркинг: осваивая новый словарь занятости // Вопросы структуризации экономики. 2010. № 2. С. 494.

³ Иванова М.М. Аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала: правовые аспекты // Международный бухгалтерский учет. 2010. № 17. С. 39.

⁴ Там же. С. 40.

⁵ Там же. С. 41-42.

Интересные сведения приводит А.А. Чукреев: «В качестве особой формы заемного труда у нас нередко говорят об *аутстаффинге* (от англ. *out* – вне и *staff* – штат). Этот англицизм получил распространение на территории стран бывшего СССР с 90-х гг. прошлого века, причем в английском языке слова *outstaffing* нет. Под *аутстаффингом* обычно понимают прекращение организацией трудовых отношений с частью своих работников, прием их на работу другой организацией (или организациями) и направление этих работников последней (последними) для выполнения трудовых функций в первую»¹.

Слова «под аутстаффингом обычно понимают...» было бы правильно сопроводить указанием на то, в какой среде, то есть кто понимает. Так вот, соответствующее устойчивое представление сложилось преимущественно в кругу российских специалистов в области экономики и управления, где «лизинг персонала» и «аутстаффинг» разделяют², а основой тому является *экономический* опыт США и некоторых стран Европы.

Приведенные слова об аутстаффинге не как договорной конструкции, а как цепи действий, включающей прекращение одного трудового договора и заключение другого, представляют интерес, поскольку отчасти объясняют негативную оценку заемного труда как такового.

А.А. Чукреев продолжает рассуждения: «Аутстаффинг является наименее желательной для нашего общества формой заемного труда, а зачастую – и социально вредной, прежде всего, из-за распространенного в России использования этой технологии в качестве средства уклонения от уплаты налогов и сборов. Точнее, здесь мы имеем дело даже не с особой формой нетипичного труда, а со злоупотреблением правом, заведомо недобросовестным поведением работодателя-налогоплательщика»³.

В правоприменительной практике встречаются самые различные наименования исследуемой договорной конструкции, в том числе «договор аренды персонала»⁴, «договор о предоставлении рабочей си-

¹ Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2015. № 2(28). С. 109.

² См., напр.: Иванова В.И. Внедрение технологий кадрового аутсорсинга: преимущества и проблемные зоны // Управленческое консультирование. 2014. № 1(61). С. 47; Качалин Д.С. Анализ российских моделей дробления (реорганизации) бизнеса, обеспечивающих соответствие его масштабов специальным режимам налогообложения // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2011. № 3. С. 41; Топчий А.В. Развитие и использование форм заемного труда в зарубежной и российской практике // Актуальные вопросы экономических наук. 2010. № 15-1. С. 274-275.

³ Чукреев А.А. Указ. соч. С. 109.

⁴ Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 14 августа 2014 г. по делу № А14-2639/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

лы»¹, «договор на предоставление персонала»², «договор об оказании услуги в предоставлении квалифицированных рабочих»³, «договор на возмездное оказание услуг по предоставлению персонала (аутсорсинг)»⁴, «договор аутстаффинга»⁵. В кругу экономистов иногда пользуются термином «стафф-лизинг»⁶, а англицизм «секондмент» используется для обозначения исследуемой договорной конструкции в акте Правительства России⁷, принятого в связи с направлением специалистов для работы в аппарате Всемирной организации здравоохранения.

Н.Г. Толочкова и А.А. Цветков считают наиболее правильным вариантом именовать рассматриваемые отношения «договором о предоставлении персонала»⁸. В таком подходе есть рациональное зерно, поскольку он не образует дополнительных сложностей, связанных со стыковкой в сознании человека экономических и юридических моделей. Тем не менее, в настоящей работе считаем возможным пользоваться терминами «договор аутстаффинга» и «аутстаффинг» в синонимичном значении – для краткости.

Аутстаффинг как явление, не противоречащее закону, упоминается в международно-правовых актах, в частности, в нератифицированной Россией Конвенции № 181 Международной организации труда «О частных агентствах занятости»⁹. Согласно ст. 1 Конвенции, к частным агентствам занятости относятся в том числе и лица, оказывающие

¹ Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 31 октября 2013 г. по делу № А58-381/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Определение ВАС РФ от 10 апреля 2013 г. № ВАС-1940/13 по делу № А40-11412/12-116-21. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 5 сентября 2011 г. № 05АП-5187/2011 по делу № А51-3711/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 10 июля 2014 г. № 06АП-2005/2014 по делу № А73-14091/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение ВАС РФ от 16 декабря 2013 г. № ВАС-14016/10 по делу № А58-2091/09. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ *Рогачева Н.И., Фалькович Е.Б.* Организация работы с персоналом: современные кадровые технологии // Регион: системы, экономика, управление. 2009. № 2. С. 128.

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 5 мая 2012 г. № 749-р «О выделении в 2012-2013 годах средств за счет средств федерального бюджета на реализацию мероприятий в рамках совместных инициатив Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации и Всемирной организации здравоохранения в рамках реализации положений Меморандума о взаимопонимании» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 21. Ст. 2664.

⁸ *Толочкова Н.Г., Цветков А.А.* Лизинг персонала как новая форма гражданско-правового договора по оказанию услуг (выполнению работ) // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2010. № 3. С. 139.

⁹ Заключена в Женеве 19 июня 1997 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

услуги, состоящие в найме работников с целью предоставления их в распоряжение третьей стороны, которая может быть физическим или юридическим лицом («предприятие-пользователь»), устанавливает им рабочие задания и контролирует их выполнение.

Российский законодатель созрел для серьезной попытки регулирования аутстаффинговых отношений спустя более чем десятилетие после принятия Трудового кодекса Российской Федерации. При этом нормотворцем, выбравшим для использования в законе спорный термин «заемный труд», был предусмотрен длительный срок для вступления в силу соответствующего правового акта.

О необходимости легального определения заемного труда говорилось не на страницах печати¹. Сегодня императивная норма-запрет на использование заемного труда сопровождается легальной дефиницией такового: «Заемный труд – труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника» (ч. 2 ст. 56.1 ТК РФ).

Если исходить из понимания приведенной нормы как не претендующей на роль универсального определения и применяющейся для целей толкования соответствующего закона, можно сделать вывод, что она не наносит сколько-либо существенного вреда. Впрочем, назвать ее полезной и последовательной тоже трудно.

Частью 3 ст. 56.1 ТК РФ установлено: «Особенности регулирования труда работников, направленных временно работодателем к другим физическим лицам или юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), устанавливаются главой 53.1 настоящего Кодекса».

Возникает вопрос: для чего запрет и разрешение помещать в одну статью? Возможен такой ответ: выполнение трудовой функции под началом иного лица может быть следствием не **распоряжения** работодателя (акта одностороннего характера), а его **соглашения** с работником. Тогда законодатель подчеркивает обязательность консенсуса между слабой и сильной стороной трудового договора для возникновения отношений аутстаффинга. Однако данный вывод вероятен лишь в связи с локализацией нормы, следующей непосредственно после определения трудового договора как соглашения (ст. 56 ТК РФ). Правильность такого заключения опровергается повторным использованием термина «распоряжение» в новой (отдельной) главе ТК РФ об аутстаффинге. Убери законодатель норму о запрете заемного труда и норму, определяющую сам заемный труд, – ничего не поменяется, поскольку границы аутстаффинга определены рядом специальных норм.

¹ Ларичева Е.В. Заемный труд в России // Управленец. 2011. № 3-4. С. 59.

На спорность или противоречивость подхода законодателя к использованию термина «заемный труд» и формулировки запрета на его использование обращают внимание практически все специалисты, затрагивающие соответствующий вопрос¹. Так, И.В. Анюхина и Е.В. Родионова говорят о возможности концептуально иного подхода к решению рассматриваемой проблемы: «Обратим внимание на существенную для концептуального понимания деталь примененной законодательной техники: законодатель мог бы разрешить заемный труд, вводя при этом ограничительные нормы на его применение любого масштаба (такие предложения также вносились). Однако Закон построен иначе: дано крайне широкое определение заемного труда, охватывающее все трехсторонние отношения, и установлен общий его запрет, из которого сделаны некоторые урегулированные исключения»².

Можно согласиться с названными авторами, не безосновательно видящими в избранном нормотворцем подходе своеобразный посыл судейскому сообществу – ограничительно толковать закон, используя «люфт» судейского усмотрения³.

Согласимся и с профессором Н.М. Саликовой, отмечавшей до введения специальных норм об аутстаффинге: «Прямой запрет заемного труда малоэффективен»⁴.

Т.В. Скворцова, считающая легализацию заемного труда преждевременной, тем не менее, отмечает: «...Акцент на запретительной политике неизбежно повлечет со стороны работодателей выработку новых технологий обхода запретов»⁵.

В среде экономистов иногда встречаются сугубо положительные оценки результатов аутстаффинга⁶, игнорирующие негативные последствия для персонала, обращающие внимание прежде всего на возможность извлечения выгоды предпринимателем. Однако имеются

¹ См., напр.: *Васюков С.В.* Заемный труд как новая правовая категория российского трудового права // Среднерус. вестник обществ. наук. 2014. № 5 (35). С. 73; *Записная Т.В., Синюгина Т.В.* Проблемы защиты трудовых прав отдельных категорий работников // Вестник Южно-Российского гос. техн. ун-та (Новочеркасского политехн. ин-та). Сер. Социально-эконом. науки. 2015. № 1. С. 120; *Толкачева О.П.* Аутстаффинг: правовой и экономический анализ // Вестник Санкт-Петербургской юрид. акад. 2015. Т. 27. № 2. С. 68; *Чукреев А.А.* Указ. соч. С. 112.

² *Анюхина И.В., Родионова Е.В.* Мобильность трудовых ресурсов и транснационализация трудовых отношений: подходы российского законодателя // Закон. 2014. № 6. С. 74-81. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ *Саликова Н.М.* Проблемы оптимизации расходов на персонал: правовые аспекты // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 1 (25). С. 119.

⁵ *Скворцова Т.В.* Правовой анализ применения заемного труда в России // Известия Тульского гос. ун-та. Эконом. и юрид. науки. 2013. № 3-2. С. 215.

⁶ *Евтихиева Ю.И.* Современные способы функционирования HR-служб (на примере анализа бизнес-структуры ООО УК «АГРОКУЛЬТУРА») // Социально-экономические явления и процессы. 2013. № 7 (53). С. 48-54.

и такие исследования, в которых довольно обстоятельно рассматриваются не только светлые, но и темные стороны такой «рационализации» работы¹.

Экономист Ю.В. Долженкова, проявляющая разумную настороженность по отношению к анализируемой модели, тем не менее, резонно замечает: «Запретительные меры могут привести к использованию вместо аутстаффинга – аутсорсинга или к применению незаконных схем заемного труда, что в целом вряд ли скажется положительно на условиях труда и оплаты работников»².

В конечном итоге нормотворец под давлением объединений работодателей и с учетом здравого смысла был вынужден согласиться с позицией «золотой середины», как следствие, легальный запрет заемного труда оказался декларативен, причем декларативен аномально – с немедленным опровержением первичного тезиса законодателя.

Причины использования аутстаффинга. Направления эффективного использования аутстаффинга – предмет многих экономических исследований. Лаконично и доступно (а значит, наиболее приемлемо для юридического исследования) причины его привлекательности объясняет специалист в области юриспруденции Н.М. Саликова: «С точки зрения работодателя, преимуществами договора аутстаффинга следует признать 1) снижение административных издержек; 2) снижение расходов на оплату труда; 3) уменьшение необходимости соблюдения гарантий, предусмотренных трудовым законодательством, уменьшение конфликтных ситуаций с представительными органами работников; 4) привлечение временных сотрудников для выполнения какого-либо бизнес-проекта»³.

Тезис о первичности экономики и вторичности права кажется хотя и вечным, но справедливым для сегодняшнего дня и обозримого будущего. Однако в случае с российским аутстаффингом стремление хозяйствующих субъектов использовать соответствующую договорную модель рождает прежде всего содержание норм налогового права.

Так, подпункт 15 п. 3 ст. 346.12 НК РФ запрещает использовать упрощенную систему налогообложения (6% – от доходов; 15% – от суммы, полученной по принципу «доходы минус расходы») организациям и индивидуальным предпринимателям, средняя численность работников которых за налоговый (отчетный) период, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, превышает 100 человек. Понятно, что данное правило проще всего обойти, не включая часть работников в штат, то есть используя схему аутстаффинга. Соответствующая налоговая схема именуется «распределением активов

¹ Иванова В.И. Указ. соч.; Долженкова Ю.В. Аутсорсинг и аутстаффинг на промышленных предприятиях // Труд и социальные отношения. 2014. № 5. С. 43-51.

² Долженкова Ю.В. Указ. соч. С. 50.

³ Саликова Н.М. Указ. соч. С. 120.

и работников»¹ и может включать не только аутстаффинг, но и сопровождаться передачей третьим лицам части имущества.

Результаты экономических исследований согласуются со сказанным: «...Анализ показывает, что большинство российских предприятий, применяющих заёмный труд, относятся к категории малых (<100 чел.), работающих по упрощенной системе налогообложения, которая дает им возможность экономить на налогах и других обязательных отчислениях, в том числе и во внебюджетные фонды»².

Впрочем, неумелое использование данной модели оптимизации налогообложения, при которой имеющийся персонал выводится за штат организации и оформляется на работу к аффилированным лицам, может привести к констатации налоговым органом получения необоснованной налоговой выгоды.

Любопытно, что в одном из актов арбитражного суда, принятых до того момента, когда законодатель посчитал необходимым специально урегулировать отношения аутстаффинга, констатируя налоговые правонарушения, суд даже использовал термин «заемный труд»: «...Фактически рабочий персонал, предоставляемый ОАО «РЖД», являлся рабочим персоналом ООО «Марекс», которое создало схему использования моделей заемного труда на созданных обществом организаций-аутсорсеров, взаимозависимых с ним»³.

Замечено также, что лица, использующие упрощенную систему налогообложения, могут экономить на страховых взносах, поэтому иногда персонал переводится (набирается) как раз к таким работодателям⁴. Однако в данном случае могут возникнуть незапланированные сложности: «В отношении аффилированных аутстафферов нет запрета применять спецрежим. Следовательно, сохраняется возможность продолжать использовать способы оптимизации налогов на основе аутстаффинга, правда, в усеченном варианте, рискуя нарваться на обвинения в получении необоснованной налоговой выгоды. Ведь взаимозависимость сторон уже нельзя будет скрывать, в противном случае аутстаффер потеряет право на предоставление персонала»⁵.

Сказанное позволяет сделать вывод, что заемный труд находился, находится и будет находиться в зоне пристального внимания российских налоговых органов, и для этого есть веские причины. За

¹ Качалин Д.С. Анализ российских моделей дробления (реорганизации) бизнеса, обеспечивающих соответствие его масштабов специальным режимам налогообложения // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2011. № 3. С. 37.

² Смирных Л.И. Заемный труд в России: быть или не быть?: препринт. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. С. 33.

³ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22 июня 2011 г. № Ф03-2525/2011 по делу № А73-11212/2010. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Толкачева О.П. Указ. соч. С. 68.

⁵ Там же. С. 69.

красивыми словами об оптимизации производства и лучших моделях взаимодействия с персоналом нередко кроется желание любым путем сэкономить на налогах.

§ 2. Аутстаффинг: смежные правовые явления и новая официальная концепция

Существует ряд юридических конструкций и иных явлений, которые, пребывая в сфере правовой действительности, размывают границы аутстаффинга, создают альтернативу в оформлении отношений, связанных с трудом, приносящим непосредственную пользу лицам, не являющимся работодателями. Следует заметить, что такие смежные правовые феномены, сохраняющие жизнь сегодня не только в законе, но и на практике, вполне могут считаться прототипами современных ярко выраженных отношений, связанных с предоставлением персонала. Где же пролегают границы аутстаффинга?

Согласно ст. 632 ГК РФ, по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации.

Парадокс данного договора заключается в том, что экипаж (то есть команда морского или воздушного судна, водители автомобиля) рассматривается в данном случае, условно говоря, как некая «принадлежность» вещи (транспортного средства). Осознавая специфику возникающих отношений, законодатель был вынужден вторгнуться в сферу взаимодействия членов экипажа, работодателя (арендодателя) и арендатора, установив полномочия двух последних.

Как это следует из п. 2 ст. 635 ГК РФ, члены экипажа являются работниками арендодателя. Они подчиняются распоряжениям арендодателя, относящимся к управлению и технической эксплуатации, и распоряжениям арендатора, касающимся коммерческой эксплуатации транспортного средства.

Формально граница между договорами о предоставлении персонала и арендой транспортного средства с экипажем задается объемом и характером передаваемых контрагенту работодателя полномочий, однако понятно, что на практике соответствующий рубеж определить не так просто. Именно поэтому, например, применительно к морскому транспорту законодатель делает некоторые уточнения. Специальное правило о тайм-чартере Кодекса торгового мореплавания РФ¹ довершает «водораздел»: «Капитан судна и другие члены экипажа судна подчиняются распоряжениям судовладельца, относящимся к управле-

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

нию судном, в том числе к судовождению, внутреннему распорядку на судне и составу экипажа судна» (п. 1 ст. 206).

В общем, из содержания гражданского законодательства четко следует возможность заключения таких договоров, которые предполагают возникновение двойной подчиненности работников, а судебная практика дополняет круг подобных договорных отношений. Так, встречаются ситуации, когда сложное и дорогостоящее оборудование, например устройство перехода через реку, передается в пользование вместе с персоналом¹.

Во многом существовавшее и сохраняющееся положение дел, когда аутстаффинг не получал надлежащего документального оформления, является закономерным следствием отсутствия внятной концепции регулирования отношений по поводу труда командируемых работников в советском и современном российском законодательстве.

Если такие термины, как «аутстаффинг» и «секондмент» являются относительно новыми для российского специалиста в области юриспруденции, то слово «командировка» – родное и, казалось бы, вполне доступное для понимания. Однако эта простота кажущаяся.

Легальная дефиниция может повергнуть в недоумение даже лицо, далекое от юриспруденции: «Служебная командировка – поездка работника по распоряжению работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы» (ст. 166 ТК РФ). Исходя из буквального смысла, заложенного в приведенное определение, можно сделать вывод, что лишь путь следования (этакий «вояж») является командировкой, а само выполнение трудовой функции – не является.

Придумать более или менее адекватное определение сложившемуся у российского работника понятию (представлению) о командировке не составит особого труда. Совершенно очевидно, что суть командировки сводится к тому, что, во-первых, трудовая функция осуществляется на значительном удалении от места работы, а, во-вторых, работник далеко не всегда остается под контролем работодателя и может работать по заданному для него режиму рабочего времени.

Далее оказывается сложнее. Нередко работник оказывается связанным с иными лицами, с которыми должен взаимодействовать и считаться, а значит, так или иначе, им подчиняться (при выполнении работ по договору подряда), их контролировать (при участии в приеме исполнения по договору строительного подряда), а иногда – ими руководить (при консультировании по вопросу о монтаже приобретенного оборудования). Конечно, можно сказать, что данная сфера отношений, развивающихся между командированным работником и контрагентом работодателя, выходит за рамки действия трудового

¹ Определение Верховного Суда РФ от 24 сентября 2014 г. № 307-ЭС14-1818 по делу № А56-40560/2013. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

права и является обычным исполнением принятых на себя обязательств по договору своими же силами. Однако такой подход к проблеме есть уход от ее решения.

Не вносит ясности в вопрос о том, как должен работать командированный, Положение об особенностях направления работников в служебные командировки¹: «Работники направляются в командировки на основании письменного решения работодателя на определенный срок для выполнения служебного поручения вне места постоянной работы. Поездка работника, направляемого в командировку на основании письменного решения работодателя в обособленное подразделение командирующей организации (представительство, филиал), находящееся вне места постоянной работы, также признается командировкой» (п. 3). Нормотворец явно уходит от вопроса о том, где (читай – в сотрудничестве с кем) должен действовать работник. А ответ ясен – в другой организации.

Фактическое ослабление связи командированного работника с работодателем неизбежно компенсируется усилением такой связи с иными лицами. Это приходится признавать как реальность.

О близости положений работника, отправляемого в командировку, и работника, выполняющего трудовую функцию в интересах третьего лица, свидетельствуют международно-правовые стандарты. Так, Директива № 96/71/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС об откомандировании работников, производимом в рамках предоставления услуг², распространяется на ситуации, когда «предприятие временно нанимает работников или является кадровым агентством, временно нанимающим работников для предприятий, созданных на территории государства – члена ЕС, при условии наличия отношений найма между временно нанимающим работников предприятием или кадровым агентством и работником на весь период командировки».

Следовательно, отрицать близость положения работника, направленного в служебную командировку, и работника, определенного под управление и контроль иного лица, связанного с работодателем гражданско-правовыми отношениями аутстаффинга, – значит не замечать очевидных вещей.

Видимо, близость правовых явлений ранее служила основанием для утверждений следующего плана: «В рамках кадрового делопроизводства и российского законодательства сотрудники фирмы-провайдера считаются прикомандированными к фирме-заказчику»³. На самом деле, большая часть аутстаффинговых отношений не предполага-

¹ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 13 октября 2008 г. № 749 // Собрание законодательства РФ. 2008. № 42. Ст. 4821.

² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Архипенко С.А., Аюрзанайн Д.Д., Самохвалова С.М. Перспективы развития аутстаффинга // Управление человеческими ресурсами – основа развития инновационной экономики. 2014. № 5. С. 344.

ет выезда за пределы местности нахождения работодателя, поэтому полноценные командировки соответствующим работникам практически не оформляются. Экономия на персонале за счет аутстаффинга и оплата командировочных – вещи трудно сочетаемые.

Другим правовым явлением, находящимся на стыке с аутстаффингом, можно считать временный перевод работника к другому работодателю. Согласно ст. 348 ТК РФ, в случаях, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях, допускается по согласованию между работодателями временный перевод спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю на срок, не превышающий одного года. С новым работодателем заключается срочный трудовой договор, а с прежним – он, по выражению законодателя, вероятно, заимствовавшего идею в науке трудового права¹, «приостанавливается».

Узаконение временного перевода спортсмена к другому работодателю было в свое время революционным шагом, а за ним закономерно следовал новый – рождение официальной российской концепции отношений, связанных с предоставлением персонала.

Границы использования аутстаффинга: новая законодательная концепция. Название Федерального закона от 5 мая 2014 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² не дает специалисту понять объединяющую идею (общий смысл) поправок, вносимых в систему существующих нормативных правовых актов. Однако в действительности такая идея есть и суть ее – ограниченное признание заемного труда. В связи с таким признанием потребовалось изменить законодательные акты, содержащие нормы не только трудового права, но и финансового (налогового) права³, а также права социального обеспечения⁴.

Существенные изменения претерпел Закон Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее – Закон о занятости), в котором теперь будет фигурировать термин «частное агентство занятости». Основные новеллы содержатся в ст. 18.1 Закона о занятости, которая получила название «Осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала)».

¹ В.М. Лебедев ведет речь о «квазитрудовом правоотношении» и «приостановлении», характеризуя периоды, когда работник не должен выполнять трудовую функцию. См.: *Лебедев В.М.* Структура индивидуального трудового правоотношения // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2012. № 2. С. 74.

² Собрание законодательства РФ. 2014. № 19. Ст. 2321.

³ Налоговый кодекс РФ. Часть первая, часть вторая.

⁴ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3803.

В действительности содержание данной статьи шире: в ней законодатель определяет также основы статуса частных агентств занятости, а последние могут заниматься не только аутстаффингом, но и оказанием иных услуг. На наш взгляд, в Законе о занятости населения стоило этим и ограничиться, а нормы собственно о договоре аутстаффинга и границах его использования – поместить в структуре ТК РФ. Однако законодатель счел необходимым поступить иначе – в результате нормы об отношениях аутстаффинга оказались разбросанными по нескольким нормативным законодательным актам: в Законе о занятости (ст. 18.1), ТК РФ (гл. 53.1), а также в существующем пока в проектом варианте отдельном законе об аутстаффинге¹. Принятие отдельного законодательного акта в данном случае иначе как нонсенсом назвать нельзя, хотя оно прямо предусмотрено кодифицированным законом: «Особенности регулирования труда работников, направляемых временно к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала), работодателем, не являющимся частным агентством занятости, устанавливаются федеральным законом» (ст. 341.3 ТК РФ). Такие нормы целесообразно разместить в ТК РФ. В пользу данного подхода говорит и проектный вариант законодательного акта, краткий по содержанию и дублирующий ряд положений ранее принятых законов.

Теперь о концепции. Законодатель не пошел на то, чтобы исключить аутстаффинг как таковой, хотя представители такой позиции нашлись в Государственной Думе. Отметим, что изначально предлагалось решать проблему достаточно радикально, если не сказать «топорно»: при выявлении аутстаффинговых отношений (с некоторыми оговорками) считать, что «работодателем по этому трудовому договору признается юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, для которого производится работа»². От такого подхода законодатель отказался, и вполне оправданно.

С опорой на институциональный критерий (субъектный состав отношения) сегодня можно говорить о существовании двух типов аутстаффинга:

«открытого» – когда работодателем (исполнителем) является частное агентство занятости, имеющее потенциальную возмож-

¹ Проект федерального закона «О регулировании труда работников, направляемых временно работодателем, не являющимся частным агентством занятости, к другим юридическим лицам по договору о предоставлении труда работников (персонала)» (подготовлен Минэкономразвития России, не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 31 декабря 2014 г.). Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

² Проект федерального закона № 451173-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ депутатами А.К. Исаевым, М.В. Тарасенко, текст по состоянию на 8 ноября 2010 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ность взаимодействия с широким кругом заказчиков, заинтересованных в привлечении персонала;

«связанного» – когда работодателем (исполнителем) является лицо, находящееся в фидуциарных организационных отношениях с заказчиком персонала.

Как это следует из ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ, частное агентство занятости имеет право направлять по договору о предоставлении труда работников (персонала): 1) к физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства; 2) индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовыми договорами сохраняется место работы; 3) индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг.

Вызывает вопросы содержание ч. 3 ст. 341.2 ТК РФ, в силу которой в *«целях временного трудоустройства ищущих временную работу отдельных категорий лиц (лиц, обучающихся по очной форме обучения; одиноких и многодетных родителей, воспитывающих несовершеннолетних детей; лиц, освобожденных из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы) частное агентство занятости»* имеет право использовать модель аутстаффинга во всех случаях, когда, согласно закону, возможно заключение срочного трудового договора.

По прочтении приведенного правила остается неясным, зачем законодатель оперирует термином «отдельные категории лиц», если в конечном итоге приведен их замкнутый перечень. Кроме того, норма скрывает в себе внутреннее противоречие, связанное с определением тех лиц, чьи интересы защищает законодатель. Действительно, все названные категории граждан требуют большей защиты, трудоустроиться им часто сложнее, однако именно ими законодатель считает возможным затыкать «кадровые дыры», то есть, по сути, ставит их в положение, близкое к положению поденщиков. Фактически, в данном случае нормотворец отступил от популистского подхода и, глядя в глаза реальности, прямо признал действительное положение дел в обществе: лица, стремящиеся к знаниям, оступившиеся или обремененные семейными обязанностями, должны мириться со своим низким «трудовым рейтингом».

Ряд ограничений на направление для выполнения работ установлен для частных агентств занятости по причине необходимости обеспечения безопасности производственного процесса, охраны тру-

да, качества продукции (товаров и услуг). Так, согласно п. 13 ст. 18.1 Закона о занятости, направление частными агентствами занятости для работы у принимающей стороны не допускается в целях: 1) выполнения на объектах, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к опасным производственным объектам I и II классов опасности, отдельных видов работ, перечни которых утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации¹; 2) выполнения работ на рабочих местах, условия труда на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации отнесены к вредным условиям труда 3 или 4 степени либо опасным условиям труда; 3) замещения отдельных должностей в соответствии со штатным расписанием принимающей стороны, если наличие работников, замещающих соответствующие должности, является условием получения принимающей стороной лицензии или иного специального разрешения на осуществление определенного вида деятельности, условием членства в саморегулируемой организации или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ; 4) выполнения работниками работ в качестве членов экипажей морских судов и судов смешанного (река – море) плавания.

Таким образом, частные агентства занятости ограничены в предоставлении персонала достаточно строгими рамками. Несколько отличается ситуация в случае «связанного» аутстаффинга, когда в договорных отношениях на правах исполнителя оказывается юридическое лицо, не обладающее статусом частного агентства занятости, но находящееся с заказчиком в фидуциарных (доверительных) организационных отношениях.

Как это следует из пп. 2 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости, осуществлять деятельность по предоставлению труда работников (персонала) вправе другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц), на условиях и в порядке, которые установлены федеральным законом, в случаях, если работники с их согласия направляются временно к юридическому лицу, являющемуся: 1) аффилированным лицом по отношению к направляющей стороне; 2) акционерным обществом, если направляющая сторона является стороной акционерного соглашения об осуществлении прав, удостоверенных акциями тако-

¹ Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2015 г. № 340 «О порядке утверждения перечней отдельных видов работ, в целях выполнения которых на объектах, отнесенных в соответствии с законодательством Российской Федерации к опасным производственным объектам I и II классов опасности, не допускается направление работников частными агентствами занятости для работы у физических лиц или юридических лиц, не являющихся работодателями данных работников, по договору о предоставлении труда работников (персонала)» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 16. Ст. 2379.

го акционерного общества; 3) стороной акционерного соглашения с направляющей стороной.

Вероятно, за данными правилами стоят интересы крупного частного бизнеса, поскольку его представители не склонны «хранить яйца в одной корзине» и предпочитают распределять активы и риски. Персонал в таком случае нередко «кочует» от одного предприятия к другому, по сути оставаясь в уверенности о подчиненности «хозяйской воле» одного и того же лица. Впрочем, и в данном случае законодатель исходил из реалистических представлений о том, что работнику в экономических консорциумах различного рода по большей части нет разницы, из какой кассы получать заработную плату, при том что профессиональные стандарты и требования там близки, а возможность противостоять внешнему переводу иллюзорна.

Известно, что «кадровые ауттехнологии в отечественной практике первыми стали использовать крупные компании автомобильной индустрии, нефтегазовой отрасли, строительного и торгового бизнеса»¹, а значит, стремление к полной правовой чистоте работающих схем крупного бизнеса является хорошо осознанным и вполне объяснимым явлением.

Решение вопроса об аффилированности необходимо осуществлять, применяя нормы антимонопольного законодательства. Статья 53.2 ГК РФ содержит норму, согласно которой в случаях, если закон ставит наступление правовых последствий в зависимость от наличия между лицами отношений связанности (аффилированности), наличие или отсутствие таких отношений определяется в соответствии с законом. Отсюда выводы: во-первых, критерии связанности не должны задаваться подзаконными нормативными правовыми актами; во-вторых, признаки аффилированности должны быть едины для всех или большинства ситуаций, в которых отношения оцениваются на предмет связанности между их участниками.

В настоящее время продолжает действовать Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² (далее – Закон о конкуренции). Несмотря на то, что статья 4 (статья-гlossарий), дающая определение и раскрывающая значение термина «аффилированные лица», имеет оговорку об использовании понятий в данном законе (для его понимания), применение ее норм для целей определения содержательной нагрузки названного термина, в случае его использования в иных нормативных правовых актах, является единственным возможным разумным вариантом.

Учитывая, что заказчиком и исполнителем в отношениях «связанного» аутстаффинга могут быть только юридические лица, наибо-

¹ Иванова В.И. Указ. соч. С. 45.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

лее часто встречающимися ситуациями заключения договоров о предоставлении персонала будут сделки, где участие одного юридического лица в уставном или складочном капитале другого превышает 20% (абз. 7 и 8 ч. 1 ст. 4 Закона о конкуренции), а также между организациями, принадлежащими к одной *группе лиц*¹, например, по признакам наличия одних и тех же граждан в составе органов управления.

Еще одной предпосылкой для вступления в отношения аутстаффинга (помимо аффилированности) может быть существование акционерного соглашения.

Пункт 1 ст. 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» раскрывает суть названной договорной конструкции: «Акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества».

Подчеркнем, что в Законе о занятости речь идет только об одной разновидности корпоративного договора (ст. 67.2 ГК РФ) – акционерном соглашении, которое характерно исключительно для акционерных обществ, но не иных типов корпоративных организаций. «Побочным» эффектом такого подхода может стать увеличение числа акционерных обществ, то есть типичных крупных объединений капиталов, а также количества соглашений между акционерами.

Если взглянуть на новеллы законодательства об аутстаффинге с позиции популярного сегодня в зарубежной и отечественной науке экономического анализа права (law and economics или economic analysis of law) и предположить, что за решениями правового плана лежат также и стратегические задумки изменения хозяйственных связей либо учет действительных нужд хозяйствующих субъектов, можно прийти к выводу, что нормотворец стремится стимулировать укрупнение бизнеса, увеличение числа простых для гражданско-го оборота объектов прав, дающих возможность управления юридическими лицами (акций), при одновременном поощрении легализован-

¹ Часть 1 ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

ных¹ после долгих сомнений, но по сути оставшихся «подковерными» по своей экономической природе договоренностей между участниками корпораций. Стремления к прозрачности и открытости бизнеса в таком законодательном решении что-то не наблюдается.

Первый вариант «связанного» аутстаффинга, который возможен ввиду наличия такой предпосылки, как акционерное соглашение, – это договорное отношение между исполнителем (юридическим лицом любой организационно-правовой формы) и заказчиком, являющимся акционерным обществом, если исполнитель является акционером последнего и участвует в акционерном соглашении. Проще: акционер направляет работать своих работников к акционерному обществу.

Второй вариант «связанного» аутстаффинга, возможность которого вытекает из существования акционерного соглашения, – это обязательство одной организации-акционера предоставить персонал другой организации-акционеру. Проще: юридические лица, участвующие в одном акционерном соглашении, вправе заключать договоры о предоставлении персонала.

Следует согласиться с решением законодателя, который предусмотрел ряд общих запретов на аутстаффинг (вне зависимости от того, является ли он «открытым» или «согласованным»). Согласно п. 12 ст. 18.1 Закона о занятости, направление работников для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) не допускается в целях: 1) замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны; 2) выполнения работ в случае простоя (временной приостановки принимающей стороной работ), осуществления процедуры банкротства принимающей стороны, введения принимающей стороной режима неполного рабочего времени в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников принимающей стороны; 3) замены работников принимающей стороны, отказавшихся от выполнения работы в случаях и в порядке, которые установлены трудовым законодательством, в том числе замены работников, временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок более 15 дней.

Вытекающая из анализа новелл и законопроектных работ возможность создать значительное количество общих норм для «открытого» и «связанного» аутстаффинга при одновременном введении лишь небольшого числа специальных норм, которые бы определяли специфику каждого из названных типов отношений, свидетельствует о том, что законодателю следовало избрать иной юридико-

¹ Статья 32.1 «Акционерное соглашение» введена в Федеральный закон «Об акционерных обществах» Федеральным законом от 3 июля 2009 г. № 115-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об акционерных обществах" и статью 30 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" // Собрание законодательства РФ. 2009. № 23. Ст. 2770.

технический подход к решению поставленных задач. Отдельная глава в ТК РФ должна охватить все нормы об аутстаффинге, содержать «общую» и «особенную» части и не отсылать к специальным законодательным актам, кроме того, в ней возможно (хотя и не обязательно) прямое терминологическое размежевание «открытого» и «связанного» аутстаффинга.

Остается добавить, что имеется необходимость постоянного мониторинга рынка труда в целях выяснения того, в каких сферах деятельности, на каких работах и в отношении каких работников аутстаффинг нежелателен (а то и опасен) для общества и государства. Во всяком случае, очевидна целесообразность распространения запрета на использование детского труда в рамках отношений по предоставлению персонала. Такое ограничение соответствовало бы международно-правовым стандартам, в частности, ст. 9 Конвенции МОТ № 181, согласно которой ее участники принимают меры к тому, чтобы частные агентства занятости не использовали детский труд и не предоставляли его.

§ 3. Договор о предоставлении персонала: правовая природа и элементы

Договорные отношения заказчика и исполнителя, связанные с предоставлением труда работников (персонала), являются по своей природе гражданско-правовыми. Данный договор является двусторонним, консенсуальным, синаллагматическим. С учетом диспозитивного правила п. 3 ст. 423 ГК он может быть возмездным, однако законодатель не запрещает сторонам оговорку о безвозмездности предоставления персонала.

Высказаны различные позиции относительно природы соответствующего договора и его предмета. В судебной практике наблюдается устойчивый подход, согласно которому договор аутстаффинга является договором об оказании услуг и попадает под действие гл. 39 ГК РФ¹. Такой подход понятен, ибо правоприменителю необходимо точно знать, какими нормами следует руководствоваться, а не блуждать в дебрях теории. Поскольку конструкция договора о предоставлении персонала до последнего времени не была легальной, а найти похожее правовое явление, со ссылкой на которое можно было бы регулировать отношения аутстаффинга по аналогии, также было нельзя, самым простым и понятным ответом на вопрос о природе отношений между заказчиком и исполнителем был тот, который дан арбитражными судами.

¹ Определение ВАС РФ от 7 марта 2014 г. № ВАС-2373/14 по делу № А70-12214/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 23 июля 2013 г. № ВАС-9624/13 по делу № А13-9921/2012. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Однако в правовой науке единодушия в решении вопроса о предмете договора аутстаффинга не наблюдается. При этом имеющиеся ответы являются, на наш взгляд, упрощенными. Например, С.В. Юрьев считает, что рассматриваемый договор «представляет собой оказание услуг *своеобразного* (курсив наш – В.Б.) характера»¹. В свою очередь, О.В. Чесалина полагает, что «предметом договора о предоставлении труда работников является предоставление работников (персонала), что не является услугой, и договор о предоставлении труда работников не является договором (разновидностью договора) возмездного оказания услуг»².

Правильно определить предмет гражданско-правового договора о предоставлении персонала можно только с учетом того, что отношения аутстаффинга являются сложными по составу участвующих в них лиц и попадают по действию норм гражданского и трудового права.

Как правило, в силу одного двустороннего гражданско-правового договора о предоставлении персонала, возникает несколько трудово-правовых отношений, характеризующихся особыми свойствами. Трудовые отношения между работодателем и работником после направления последнего для выполнения трудовой функции к заказчику продолжают быть двусторонними, однако на стороне работодателя, как это ни парадоксально, появляется множественность. Некоторые права и обязанности остаются у исполнителя, некоторые – передаются заказчику. Если проводить межотраслевые аналогии, придется сделать вывод, что имеет место явление, напоминающее сингулярное правопреемство в гражданском праве. При этом, подчеркнем, заказчик, принимая работника для выполнения трудовой функции, не является представителем работодателя – управляя и контролируя работника, он действует прежде всего в своих интересах.

Любопытные и близкие по содержанию наполнению сообщения об аутстаффинге высказаны пермскими специалистами в области трудового права. Во избежание искажения их мыслей приведем достаточно длинную, но емкую цитату: «Новый вид трудовых отношений характеризуется изменением сразу трех признаков, основным из которых является организационный, а косвенными – личностный и имущественный. Модификация организационного признака проявляется в исчезновении четко выраженной зависимости работника от работодателя, ослаблении власти последнего, так как имеется прямое указание на подконтрольность принимающей стороне. Из смысла возникающих правоотношений следует, что работник выражает согласие

¹ Юрьев С.В. Правовые основы и риски аутсорсинга и аутстаффинга в предпринимательской деятельности // Журнал правовых и экономических исследований. 2009. № 4. С. 47.

² Чесалина О.В. Юридическая природа договора о предоставлении труда работников // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 74.

(соглашается, а не обязуется) выполнять работы в различных организациях в соответствии с его трудовой функцией, т.е. происходит непосредственная передача работника, нанятого одним лицом, другому лицу (пользователю) путем заключения дополнительного соглашения к трудовому договору – модификация личностного признака. Изменение имущественного признака выражается в определении сторонами условий оплаты труда не хуже, чем условия оплаты труда работников принимающей стороны, выполняющих те же функции и имеющих такую же квалификацию»¹.

Можно, конечно, поспорить с некоторыми положениями из приведенной цитаты, в частности, усомниться в терминологической точности отдельных формулировок, например, указав, что работник никуда не «передается» в рамках отношений аутстаффинга, так как это субъект, а не объект права, однако это не влияет на общую, по большому счету, правильную идею. Действительно, субъектный состав отношения, а в конечном итоге и его содержание меняются. А так как меняются не только участники социальной связи, но и их права и обязанности, трансформация трудового отношения при каждой «передаче» работника новому работодателю является чем-то большим, чем частичное правопреемство.

Концепция множественности лиц на стороне работодателя не является новой для зарубежной юриспруденции². А.А. Хаваяшков, дающий обстоятельный обзор этого вопроса, приходит к такому заключению: «...Надлежит отказаться от упрощенного взгляда на работодателя как противоположную работнику сторону трудового договора. Статус конкретного юридического лица как работодателя по отношению к работнику должен определяться исходя не из наличия договора, а из факта выполнения этим юридическим лицом функций работодателя»³.

Под такие рассуждения можно подвести некоторую правовую основу наднационального уровня. Так, анализ Директивы Совета Европейского Союза 2001/23/ЕС от 12 марта 2001 г. о сближении законодательства государств-членов относительно защиты прав работников в случаях передачи предприятий, бизнеса или части предприятия или бизнеса⁴ позволяет утверждать, что на международном уровне за формальной связью работодателя (физического или юридического лица) и работника готовы видеть действительную связь конкретного

¹ Васильева Ю.В., Браун Е.А. Развитие нетипичных трудовых правоотношений в России // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 54-59. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Хаваяшков А.А. Множественность лиц на стороне работодателя в зарубежной правовой доктрине // Российский юридический журнал. 2015. № 2. С. 137-144. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ URL: <http://bazazakonov.ru/doc/?ID=649794> (дата обращения: 21.09.2015).

предприятия (бизнеса) и все того же трудящегося. В этом прослеживается некая общая, достаточно аморфная идея о юридическом и фактическом работодателе, в частности, о направляющей и принимающей стороне в отношениях по предоставлению персонала. Однако данную директиву не следует воспринимать как посвященную отношениям аутстаффинга. Она нацелена на урегулирование другой стороны взаимодействия капитала и рабочей силы – ограничение отрицательного влияния оборота имущественных комплексов, используемых для осуществления предпринимательской деятельности, на законные интересы работников¹.

Однако предложение «вылавливать» из отечественного экономического «омута» фактических работодателей имеет смысл только на случай невозможности удовлетворить денежные требования работника к работодателю юридическому. Именно в данном направлении и сделан значимый шаг в случае с договором о предоставлении персонала.

Целесообразность использования категории «множественность лиц в трудовых обязательствах» (прежде всего для характеристики субсидиарных денежных обязательств, прямо обозначенных в трудовом законодательстве) отмечает М.М. Харитонов: «Дело в том, что отраслевые науки в юриспруденции хотя и отличаются друг от друга, представляют собой части одного целого. Поэтому использование в рамках одной отрасли терминологии другой отрасли вполне допустимо при условии, что правовые сущности явлений, описываемых одним термином, принципиально не различаются. Более того, это даже желательно, чтобы избежать ненужной путаницы и недоразумений»².

По вопросу об отнесении к ситуации множественности лиц на стороне обязательств долевых и солидарных обязательств высказана обстоятельная критика, итоги которой К.А. Сердюков резюмирует следующим образом: «Применительно же к долевым и субсидиарным обязательствам следует говорить не о множественности лиц или сово-

¹ По отечественному праву предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК РФ). Несмотря на существование в кодифицированном гражданском законодательстве отдельных структурных единиц, посвященных купле-продаже (§ 8 гл. 30 ГК РФ) и аренде (§ 5 гл. 34 ГК РФ) предприятий, практическая распространенность соответствующих договоров крайне незначительна. Такое положение дел объясняется возможностью использования более простых, прозрачных и эффективных механизмов передачи бизнеса – прежде всего отчуждения акций (долей участия). Прямым следствием немногочисленности упомянутых сделок является и отсутствие сколько-нибудь значимого внимания законодателя к их влиянию на права российских работников.

² Харитонов М.М. Множественность лиц на стороне работодателя в трудовых обязательствах // Российский юридический журнал. 2010. № 2 (71). С. 91.

купном обязательстве, а о тесной связи нескольких обязательств, образующих в своей совокупности нечто целое»¹.

Не имея цели развивать далее чисто цивилистическую полемику, отметим, что в случае с ддящимися и сложными по структуре прав и обязанностей отношениями по предоставлению персонала на стороне работодателя можно наблюдать ситуацию особого рода. *Множественность в трудовых отношениях, вытекающих из договора аутстаффинга, характеризуется тем, что в ее рамках отдельные права и обязанности имеет направляющая сторона, отдельные – принимающая, однако неисполнение обязанностей может привести к отрицательным последствиям для обеих.*

Об интегрирующих факторах в отношениях множественности замечено так: «В правоотношении множественности лиц в гражданском праве наблюдается несколько субъектов, несколько интересов, несколько волей, но объект этих интересов и волей всего один, и поэтому сообладатели вынуждены формировать общее единое волеизъявление относительно судьбы общего для них объекта. В этом проявляется стягивающая, объединяющая функция объекта правоотношений с множественностью лиц»².

Таким «стягивающим», то есть интегрирующим в единое правоотношение, фактором для предоставления персонала является выполнение работником трудовой функции.

Несмотря на сказанное, подчеркнем, что формально законодатель занимает позицию отрицания множественности субъектного состава отношения при заключении договора аутстаффинга: «При направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) трудовые отношения между этим работником и частным агентством занятости не прекращаются, а трудовые отношения между этим работником и принимающей стороной не возникают» (ч. 4 ст. 341.2 ТК РФ).

Заострим внимание на следующем: законодатель не говорит о том, что правоотношения между заказчиком и работником в принципе отсутствуют, и это логично, поскольку наличие прав и обязанностей лиц по отношению друг к другу свидетельствует о существовании правовой связи. Нормотворец ведет речь о том, что между ними не существует *трудовых отношений*. Но если отношение между принимающей стороной и работником не является трудовым, то оно должно быть или непосредственно связанным с трудовым (в силу специфики предмета регулирования, который очерчен в ст. 1 и 15 ТК РФ) или гражданско-правовым.

¹ Сердюков К.А. О границах понятия обязательств с множественностью лиц // Общество и право. 2010. № 3. С. 96.

² Параскевова С.А., Ермолаев С.Н. Признаки, характеризующие содержание правоотношения с множественностью лиц // Власть Закона. 2014. № 2 (18). С. 47.

Умозаключение законодателя при формулировке *специальной* нормы об отсутствии трудовых отношений между принимающей стороной и работником строится так: поскольку трудовые отношения имеются только между работником и работодателем (ст. 56 ТК РФ), то любое лицо, не являющееся работодателем или работником, не может считаться участником трудового отношения. Однако задача специальных норм – устанавливать исключения, а не дополнительно подтверждать общие правила. Следовательно, *предметом гражданско-правового договора аутстаффинга являются:*

а) на начальном этапе – действия исполнителя по подбору кандидатур, соответствующих требованиям заказчика, из числа своих работников и направление заказчику отобранных работников, готовых выполнять трудовую функцию в интересах последнего;

б) на основном этапе – действия заказчика по управлению и контролю за ходом выполнения трудовой функции, а также действия названного лица, направленные на обеспечение нормальных условий труда работникам исполнителя.

Остается заметить, что в предмет гражданско-правового договора аутстаффинга могут и не входить действия по подбору кандидатур работников, подходящих заказчику по их профессиональным качествам, поскольку таковой был осуществлен самой принимающей стороной. Сам договор аутстаффинга может быть: а) *персональным* – определяет конкретных работников, которые должны быть направлены заказчику; б) *обезличенным* – задает критерии, которым должен соответствовать направляемый работник.

В условиях, когда заказчик рассчитывает на направление персонала высокой технической, языковой, управленческой или юридической квалификации, особенно если планируемым аутстаффинговым отношениям предшествовало эффективное сотрудничество контрагентов, оговорка о персоналиях – весьма вероятное условие договора.

Экономистом О.К. Минёвой высказана заслуживающая внимания, хотя и не бесспорная позиция о границах ответственности исполнителя в договоре о предоставлении персонала: «...Особенностью процедуры аутсорсинга персонала является то, что аутсорсер не принимает на себя никаких обязательств за качество и результаты труда переданного организации-заказчику квалифицированного персонала»¹.

Относительно данного заключения можно высказать два контрдовода. Первый – возможна такая ситуация, когда договором аутстаффинга будет предусмотрено иное, например, исполнитель принципиально может принять на себя ответственность за «реальное качество» персонала (добросовестность и квалификацию), скажем, ответ-

¹ Минёва О.К. Правовые основы аутсорсинга персонала // Гуманитарные исследования. 2013. № 2 (46). С. 138.

ственность в форме неустойки за опоздания работника или его профессиональные ошибки. Второй довод кроется в соотношении формы и содержания. Наличие диплома и даже опыта работы еще не свидетельствует о реальной квалификации специалиста, профессиональная работа свидетельствует о таковой. Однако авторская концепция границ ответственности представляется правильной, свидетельством тому – квалифицированное молчание законодателя, посчитавшего необходимым вовсе не касаться соответствующего вопроса.

Учитывая, что в гражданском законодательстве используется термин «агентский договор», поставим вопрос: является ли использование законодателем термина «кадровое агентство» обоснованным?

Как известно, агентский договор представляет собой наиболее универсальную гражданско-правовую модель, в рамках которой оказываются посреднические услуги: «По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала» (п. 1 ст. 1005 ГК РФ). Кадровое агентство – типичный посредник между работником и принимающей стороной. Однако характер отношений между стороной, направляющей работника для выполнения трудовой функции, и принимающей стороной выходит за рамки модели агентирования, хотя отношения и имеют черты сходства.

Агентирование – это договорная конструкция, обеспечивающая юридическое и экономическое взаимодействие трех участников гражданско-правовых отношений: агента, принципала и третьего лица. Договор о предоставлении персонала создает предпосылки взаимодействия двух участников гражданско-правового отношения (направляющей и принимающей стороны) и работника, чей статус определяется нормами трудового права.

Полагаем, что использование в законе термина «кадровое агентство» является обоснованным, поскольку, во-первых, речь идет не об «агенте» (а именно так называется сторона агентского договора); во-вторых, он широко использовался ранее в национальной и международной практике. Созвучие в данном случае не представляет никаких сложностей для правоприменения.

Субъектный состав гражданско-правового договора о предоставлении персонала зависит от того, является ли аутстаффинг «открытым» (с участием частного агентства занятости, который может заключать договоры с широким кругом лиц) или «связанным» (с участием аффилированных лиц, использующих персонал в общих целях). В договоре «открытого» аутстаффинга исполнителем является частное агентство занятости – юридическое лицо, прошедшее государственную аккредитацию; заказчиком – физическое или юридическое лицо.

Правосубъектность частных агентств занятости требует отдельного разговора. Как это следует из п. 2 ст. 3 Конвенции МОТ № 181, государство-член определяет условия, регулирующие деятельность частных агентств занятости, посредством системы выдачи лицензий или удостоверений, если только эти условия не регулируются или не определяются иным образом соответствующими национальными законодательством и практикой. Россия, не являясь участником названного международно-правового акта, пошла по пути аккредитации деятельности таких агентств.

Аккредитация как механизм проверки соответствия хозяйствующего субъекта установленным требованиям и наделения особыми полномочиями действовать от имени государства или широкого круга субъектов существует в законодательстве давно, более того, она упоминается даже в кодифицированном гражданском законе (речь идет о предусмотренной ст. 1244 ГК РФ государственной аккредитации организаций по управлению правами на коллективной основе). Насколько обоснованно законодатель использовал термин «аккредитация» вместо термина «лицензирование» – вопрос, скорее, терминологический; впрочем, полагаем, что нормотворец фактически имел в виду не процедуру наделения особыми полномочиями, а механизм предоставления специфических прав, то есть, по сути, лицензирование. Интересно, что еще до принятия анализируемых нами внесенных в закон изменений некоторыми авторами предлагалось введение процедур лицензирования кадровых агентств, осуществляющих предоставление персонала¹. Сегодня некоторыми специалистами называются аргументы в пользу рациональности введения саморегулирования в данной сфере².

Как это следует из пп. 1 п. 3 ст. 18.1 Закона о занятости, частные агентства занятости – это юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации и прошедшие аккредитацию на право осуществления данного вида деятельности, проводимую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

Наиболее общие требования, предъявляемые к аккредитуемым организациям, установлены п. 6 названной статьи: 1) наличие уставного капитала в размере не менее 1 млн руб.; 2) отсутствие задолженности по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации; 3) наличие

¹ Репетева О.Е. Правовое регулирование заемного труда в России // Вектор науки Тольяттин. гос. ун-та. Сер. Юрид. науки. 2014. № 1 (16). С. 67-68; Ларичева Е.В. Заемный труд в России // Управленец. 2011. № 3-4. С. 59.

² Чукреев А.А. Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского ун-та. Юрид. науки. 2015. № 2 (28). С. 111.

у руководителя частного агентства занятости высшего образования, а также стажа работы в области трудоустройства или содействия занятости населения в Российской Федерации не менее двух лет за последние три года; 4) отсутствие у руководителя частного агентства занятости судимости за совершение преступлений против личности или преступлений в сфере экономики.

Относительно возможных заказчиков следует отметить, что часть 2 ст. 341.2 ТК РФ, регулируя отношения трудового характера, налагает отпечаток и на связи гражданско-правовой природы – устанавливает ограничения по кругу лиц, которые могут принимать чужих работников по договору «открытого» аутстаффинга: *«Частное агентство занятости имеет право заключать с работником трудовой договор ... в случаях направления его временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала):*

- *к физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства;*

- *индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для временного исполнения обязанностей отсутствующих работников, за которыми в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовыми договорами сохраняется место работы;*

- *индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу для проведения работ, связанных с заведомо временным (до девяти месяцев) расширением производства или объема оказываемых услуг».*

Условия договора аутстаффинга – позиция, получившая довольно слабое освещение в тексте закона. Исходя из содержания нормативных правовых актов, трудно сделать вывод даже относительно существенных условий соответствующей сделки, а значит, именно судебной практике предстоит определиться с той информацией, которая должна быть непременно отражена в тексте договора, чтобы он считался заключенным.

Несмотря на то, что работники, принимаемые заказчиком, всегда направляются для выполнения трудовой функции временно, как видится, срок в договоре аутстаффинга не является существенным условием. На наш взгляд, договор аутстаффинга следует считать заключенным, если он позволяет определить наименование трудовой функции и количество работников, подлежащих направлению заказчику.

Если к качеству товаров, работ и услуг техническими нормами часто устанавливаются обязательные требования, то к предмету аутстаффинговых отношений таких требований практически нет. На первоначальном этапе исполнения договора аутстаффинга, определяюще-

го лишь количество и наименование должностей (специальностей) работников, работодатель считается исполнившим свою обязанность, если направил к принимающей стороне работников, чья квалификация подтверждается документами, обязательными для выполнения трудовой функции (например, водитель должен иметь право управления транспортным средством соответствующей категории). Кроме того, видится целесообразным прямое установление в законе диспозитивного правила, согласно которому требования к квалификации, установленные квалификационными справочниками, должны быть соблюдены при направлении работника к принимающей стороне. Например, сегодня юрисконсультами в организациях нередко работают студенты начальных курсов юридических вузов и факультетов, однако при реализации сделанного предложения, в случае отсутствия хотя бы среднего юридического образования¹, граждане не могли бы быть направлены для труда в рамках аутстаффинговых отношений.

Качество оказываемых аутстаффинговых «услуг» на основном этапе – вопрос, который будет освещен при характеристике трудовой составляющей отношений, связанных с предоставлением персонала.

Поскольку законодатель не устанавливает правила о том, что условие о цене гражданско-правового договора аутстаффинга является существенным, для устранения неопределенности в нем может применяться правило, изложенное в п. 3 ст. 424 ГК РФ: «В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги».

Вывод о допустимости такого подхода был сделан в судебной практике еще до принятия специальных норм, посвященных аутстаффингу². Вместе с тем заслуживающим поддержки может считаться заключение об отсутствии прямой связи между заработными платами работников, привлекаемых к труду в рамках отношений аутстаффинга, и ценой гражданско-правового договора аутстаффинга. Так, арбитражный суд справедливо указал: «Сведения о среднемесячной заработной плате по полному кругу предприятий строительной отрасли Приморского края за 2010 год, указанные в справке ..., не принимаются ... в качестве достаточного и достоверного доказательства, т.к. указанные данные являются среднестатистическими, относятся к сфере

¹ Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих: утв. постановлением Минтруда России от 21 августа 1998 г. № 37 // Библиотека и закон. Вып. 23. 2007. № 2; вып. 25. 2008. № 2.

² Постановление ФАС Уральского округа от 18 мая 2012 г. № Ф09-3417/12 по делу № А47-3761/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 14 сентября 2012 г. № ВАС-11860/12 по делу № А47-3761/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

трудовых правоотношений и не подтверждают цену за услуги, предусмотренные гражданско-правовым договором от 04.12.2009»¹.

Норма ст. 341.2 ТК РФ устанавливает: «Частное агентство занятости обязано осуществлять контроль за соответствием фактического использования принимающей стороной труда направленных работников трудовым функциям, определенным трудовыми договорами этих работников, а также за соблюдением принимающей стороной норм трудового права. Принимающая сторона не вправе препятствовать частному агентству занятости в осуществлении указанного контроля». Фактически данное правило означает, что законодатель прямо признает возможность контроля одной стороны договорного гражданско-правового отношения за действиями другой стороны, иными словами, декларированная в ст. 2 ГК РФ автономия воли участников отношения, регулируемого гражданским правом, получила еще одно ограничение.

Относительно оснований для расторжения договора аутсорсинга полагаем, что их также следовало бы конкретизировать в законе, однако в условиях существующего правового регулирования приходится ориентироваться на содержание п. 2 ст. 450 ГК РФ, в силу которого по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной.

Как известно, существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, когда она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. Применительно к длящемуся отношению аутстаффинга полагаем, что суды будут оценивать как существенные нарушения: а) неоднократные перенаправления работников обратно работодателю в связи с нарушениями ими трудовой дисциплины или ненадлежащей квалификации; б) неоднократные поручения заказчиком работникам выполнения трудовой функции, явно выходящей за границы обусловленной трудовым договором; в) неоднократные нарушения условий договора об оплате стоимости оказываемых заказчику «услуг»; г) неоднократные или грубые нарушения обязанностей сторон договора по обеспечению здоровых и безопасных условий труда.

Учитывая, что в расследовании ряда категорий несчастных случаев на производстве участвует государственный инспектор труда, полагаем целесообразным предусмотреть в законе возможность одностороннего отказа от исполнения договора в случае установления вины направляющей или принимающей стороны в произошедшем тяже-

¹ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 5 сентября 2011 г. № 05АП-5187/2011 по делу № А51-3711/2011. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

лом несчастном случае или несчастном случае со смертельным исходом. Напомним, что право на односторонний отказ от исполнения договора, если оно предусмотрено законом или договором, может быть реализовано без обращения в суд (в отличие от права на одностороннее расторжение договора).

Наконец, необходимо сказать, что гражданско-правовая составляющая в отношениях аутстаффинга тесно связана с составляющей трудовправовой. Отношения принимающей и направляющей сторон не только оказывают влияние на статус работника, но и подвергаются воздействию всего комплекса прав и обязанностей трудящегося.

§ 4. Правовое положение работника в трудовых отношениях, осложненных аутстаффингом

Беглое изучение норм об отношениях аутстаффинга, определяющих права и обязанности работника с одной стороны и работодателя (исполнителя) с заказчиком с другой стороны, создает представление, будто работник является «службой» двух «господ»¹, но вдумчивое прочтение и анализ правил закона заставляют изменить это представление.

Концепция множественности лиц на стороне работодателя хорошо объясняет причины, по которым работник попадает в ситуацию двойной зависимости, и не дает повода для излишней драматизации такого положения дел. В конечном счете «хозяйская власть» над работником не увеличивается, а просто «расщепляется».

Впрочем, у межотраслевой легальной конструкции аутстаффинга следует видеть и негативную сторону: «Несмотря на выгодность этих схем для деловой деятельности, нельзя игнорировать опасения многих относительно почвы для злоупотреблений, порождаемой расщеплением юридического и фактического работодателя и, как следствие, многоструктурностью возникающих отношений»².

Прежде чем рассматривать содержание трудового отношения, являющегося частью сложного аутстаффинового отношения, полагаем необходимым обратиться к основаниям допуска гражданина к выполнению трудовой функции в интересах и под контролем субъекта, не являющегося работодателем. Содержание закона позволяет сделать вывод, что таковым является юридический состав, включающий:

- а) заключение потенциальным исполнителем трудового договора с лицом, изъявляющим готовность выполнять трудовую функцию в интересах и под контролем лица, не являющегося работодателем;
- б) заключение исполнителем с заказчиком гражданско-правового до-

¹ Репетева О.Е. Указ. соч. С. 67.

² Анюхина И.В., Родионова Е.В. Мобильность трудовых ресурсов и транснационализация трудовых отношений: подходы российского законодателя // Закон. 2014. № 6. С. 74-81. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

говора о предоставлении персонала; в) достижение соглашения (составление дополнительного соглашения), по условиям которого работник направляется для выполнения трудовой функции к заказчику.

Возможна, а на практике даже вероятна, такая ситуация, в которой работник будет приниматься к исполнителю, в том числе кадровому агентству, когда гражданско-правовой договор аутстаффинга уже заключен. Понятно, что в последнем случае исполнитель будет проявлять большую заинтересованность и нести меньшие экономические риски, понимая, что занятость работника гарантирована хотя бы на какой-то конкретный промежуток времени.

Часть 1 ст. 341.2 ТК РФ задает пусть и не сложные, но особые требования к содержанию трудового договора, заключаемого в расчете на последующую «передачу» работника под управление и контроль заказчика: «Трудовой договор, заключаемый частным агентством занятости с работником, направляемым временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), должен включать в себя условие о выполнении работником по распоряжению работодателя определенной трудовым договором трудовой функции в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателями по этому трудовому договору».

Заключаемый трудовой договор не является предварительным – он влечет прямые частноправовые последствия. Можно утверждать, что в условиях отсутствия «распоряжения» работодателя о направлении работника к другому лицу он должен выполнять трудовую функцию в интересах самого работодателя. Другое дело, что сам работодатель, типичное агентство занятости, по-видимому, не всегда сможет обеспечить свободного работника необходимым фронтом работ, соответствующих его трудовой функции, что, по всей видимости, в условиях отсутствия специальных правил будет влечь необходимость оплаты «периода ожидания», согласно правилам о вынужденном простое по обстоятельствам, не зависящим от сторон трудового договора (ч. 2 ст. 157 ТК РФ).

Часть 5 ст. 341.2 ТК РФ изложена как сухая констатация факта: «При направлении работника для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) частное агентство занятости и работник заключают дополнительное соглашение к трудовому договору с указанием сведений о принимающей стороне, включающих наименование принимающей стороны (фамилию, имя, отчество принимающей стороны – физического лица), сведения о документах, удостоверяющих личность принимающей стороны – физического лица, идентификационный номер налогоплательщика принимающей стороны (за исключением принимающей стороны – физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимате-

лем), а также сведений о месте и дате заключения, номере и сроке действия договора о предоставлении труда работников (персонала)».

Прочтение нормы о содержании самого трудового договора, в которой законодатель говорит о возможности направления работника к заказчику по распоряжению работодателя, то есть акту одностороннему, и правила о дополнительном соглашении – акте двустороннем, которое персонифицирует для работника заказчика, не должно ставить в тупик. Если работник отказывается подписать дополнительное соглашение, как видится, его отправление к заказчику невозможно.

Причины, по которым законодатель в конечном итоге не отдал решение вопроса на единоличное разрешение работодателя, понятны, – в первую очередь этим фиксируется отсутствие поощрения наемного труда. Кроме того, сами причины отказа работника от выполнения трудовой функции в интересах заказчика могут быть уважительными, скажем, профессиональный и добросовестный работник был уволен ранее от заказчика по дисциплинарным мотивам («со скандалом»), и суд изменил формулировку основания увольнения. Неужели в данном случае есть логика фактического возвращения к притеснителю через частное агентство занятости?

Вывод из сказанного следующий: упоминание о «распоряжении» работодателя в норме о содержании трудового договора является лишним. В то же время отнюдь не бесполезным было бы прямое указание на возможность одностороннего расторжения трудового договора по инициативе работодателя, если работник без уважительных причин отказывается заключить дополнительное соглашение, персонализирующее работодателя.

В дополнительном соглашении не только идентифицируется заказчик (а значит, общим образом определяются лица, чьей хозяйской воле будут подчиняться работники), но и фиксируются сведения о гражданско-правовом договоре, в силу которого работнику предстоит работать в интересах третьего лица. Впрочем, эти сведения носят, скорее, формальный характер – отражают место, дату заключения, номер и срок действия договора о предоставлении персонала. Такой подход является противоречивым, поскольку оставляет работника в неведении относительно того, какой объем полномочий и обязанностей работодателя передается заказчику. Коль скоро закон содержит ряд диспозитивных норм, применяемых в отсутствие иных соглашений заказчика и исполнителя, прямо влияющих на интересы работника, право на ознакомление с содержанием договора в части, касающейся трудящегося, целесообразно закрепить в законе.

По-видимому, законодатель исходит из того, что дополнительное соглашение к трудовому договору и гражданско-правовой договор – это документы, находящиеся в *частичной* содержательной связи. Прежде чем подтвердить данный тезис, считаем необходимым воспроизвести текст ч. 8 ст. 341.2 ТК РФ: «В случаях, если это преду-

смотрено договором о предоставлении труда работников (персонала), в дополнительных соглашениях к трудовому договору, указанных в частях пятой и шестой настоящей статьи, могут предусматриваться условия:

- о праве принимающей стороны требовать от направленного работника исполнения им трудовых обязанностей, бережного отношения к имуществу принимающей стороны (в том числе к имуществу третьих лиц, находящемуся у принимающей стороны, если принимающая сторона несет ответственность за сохранность этого имущества) и к имуществу работников принимающей стороны, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка принимающей стороны;

- об обязанности принимающей стороны обеспечивать направленного работника оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения им трудовых обязанностей;

- об обязанности принимающей стороны обеспечивать бытовые нужды направленного работника, связанные с исполнением им трудовых обязанностей;

- об обязанности принимающей стороны отстранять от работы или не допускать к работе направленного работника в случаях, указанных в части первой статьи 76 настоящего Кодекса. При этом о случаях отстранения от работы или недопущения к работе направленного работника принимающая сторона обязана известить работодателя незамедлительно».

Первое, что необходимо заметить в связи с приведенными правилами закона, это то, что законодатель не обязывает, а дает право отразить соответствующие позиции в тексте дополнительного соглашения, даже если в гражданско-правовом договоре аутстаффинга соответствующие условия прямо предусмотрены. К такой позиции законодателя не следует относиться скептически, хотя в идеале (да и с учетом здравого смысла) дополнительное соглашение должно дублировать положения гражданско-правового договора аутстаффинга, если они определяют порядок взаимодействия работника и заказчика.

Однако есть два нюанса. Согласно п. 3 ст. 308 ГК РФ, обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Это означает, что сами по себе договоренности контрагентов – исполнителя и заказчика – еще не рождают обязанностей для работника, который может отказаться от подписания дополнительного соглашения в предложенной работодателем редакции. Не следует также забывать, что сам трудовой договор с работником может иметь такое содержательное наполнение, в силу которого, например, техническое и бытовое обеспечение работника должен осуществлять работодатель. В такой ситуации предложение

работнику подписать дополнительное соглашение на иных условиях было бы неверным.

Возникает и другой вопрос: а может ли работник быть направлен для выполнения трудовой функции к заказчику, если содержание дополнительного соглашения по некоторым пунктам расходится с содержанием гражданско-правового договора аутстаффинга? Прямого запрета на направление работника в таком случае законом не установлено. Это означает, что заказчик в случае «эксцесса» работника, например, отказывающегося работать по графику, определенному принимающей стороной, вправе заявить о нарушениях условий гражданско-правового договора аутстаффинга исполнителю, однако исполнитель (работодатель) не сможет в данном случае констатировать никаких нарушений со стороны работника.

Наконец, самое интересное: как в организационном плане должен трудиться работник на благо заказчика? Определяя суть аутстаффинговых отношений в ч. 1 ст. 341.1 ТК РФ, законодатель прямо указал, что выполнение трудовых функций должно происходить под **управлением и контролем** заказчика. В то же время из содержания ч. 8 ст. 341.2 ТК РФ следует, что в дополнительном соглашении может быть предусмотрено, а может быть и не предусмотрено положение о праве принимающей стороны «требовать от направленного работника исполнения им трудовых обязанностей ... соблюдения правил внутреннего трудового распорядка принимающей стороны».

Такая формулировка рождает целую серию вопросов, ответы на которые могут быть самыми разными. Подчиняется ли работник всем локальным актам принимающей стороны или только правилам внутреннего трудового распорядка? Как возможна организация деятельности работника у принимающей стороны, если она на обеспечена правом требовать соблюдения трудовой дисциплины? Можно прямо указать, что работник продолжает выполнять трудовую функцию, подчиняясь только локальным актам работодателя, в частности в вопросе о границах рабочего времени? Что в таком случае означает «управление и контроль» принимающей стороны?

Как известно, со своим уставом в чужой монастырь не ходят. Но ходят ли к принимающей стороне со «своей» (действующей у направляющей стороны) должностной инструкцией? Вопрос отнюдь не риторический. И здесь возвратимся к содержанию ст. 18.1 Закона о занятости, определяющей суть деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Законодатель прямо указывает, что в рамках аутстаффинговых отношений у работника не возникает обязанности трудиться за рамками обусловленной трудовым договором трудовой функции. Однако в условиях существующего подхода отечественного законодателя к границам трудовой функции становится ясно, что соответствующая гарантия является пустым звуком.

Должностная инструкция может менять радикально профессиональные обязанности работника по сравнению с тем, как они могут быть разумно определены с учетом содержания квалификационных справочников и профессиональных стандартов. Как следствие, даже если предположить, что должностная инструкция может формироваться только работодателем, нетрудно прийти к выводу, что он примет ее или изменит до того вида, который соответствует интересам заказчика. Поэтому в типичные обязанности бухгалтера могут попасть обязанности кассира, а в обычные обязанности юрисконсульта войти обязанности специалиста по кадрам и т.д. За время работы по одному трудовому договору работник может быть направлен для выполнения трудовой функции к разным заказчикам, то есть неоднократно. Составление в каждом случае нового соглашения кажется разумным, но, тем не менее, указание на такую необходимость нашло прямое отражение в законе (ч. 6 ст. 341.2 ТК РФ). В то же время осталась без внимания возможность направления работника для выполнения трудовой функции к нескольким заказчикам, то есть возникновение такой ситуации, когда действует несколько дополнительных соглашений и работник трудится, например, с понедельника до среды – у одного заказчика, а с четверга до субботы – у другого. Можно ли прямо допускать такую возможность, следует ли ввести прямой запрет либо ограничиться квалифицированным молчанием законодателя? Ответить на данном этапе достаточно сложно.

Нормотворец не заостряет внимание на вопросе о месте выполнения трудовой функции работником, вовлеченным в отношения аутстаффинга, тем самым отсылает к общим нормам о переводе и перемещении. Систематическое толкование ст. 72.1 ТК РФ позволяет утверждать, что работник, подписавший трудовой договор, допускающий его направление к иной принимающей стороне, вправе рассчитывать, что заказчик будет находиться в той же местности (населенном пункте). Однако в законе отсутствует категорический запрет на комбинирование условий трудового договора, при котором работник будет на условиях работы вахтовым методом трудиться в интересах иного, чем работодатель, лица.

Известно, что в относительном правоотношении каждому праву одного лица корреспондирует обязанность другого, в некоторых случаях обязанности одного лица корреспондирует право применить санкции за допущенные нарушения. В трудовом отношении экономические и дисциплинарные санкции может самостоятельно (без обращения к юрисдикционным органам) применять только работодатель, руководствуясь при этом нормами об основаниях и процедуре материальной и дисциплинарной ответственности. Анализ норм трудового законодательства об аутстаффинге позволяет утверждать, что законодатель не допускает передачи полномочий по применению норм о материальной и дисциплинарной ответственности принимающей сторо-

не. Иными словами, допущенные работником при выполнении трудовой функции в интересах принимающей стороны нарушения могут повлечь негативную трудовую оценку только со стороны его работодателя. На наш взгляд, такой подход является обоснованным и не стимулирует повсеместное распространение аутстаффинга. Другое дело с возможностью отстранять работников от работы. Как уже говорилось, обязанность принимающей стороны отстранять от работы или не допускать к работе направленного работника в случаях, когда такое отстранение обязательно в силу закона (ст. 76 ТК РФ), может быть предусмотрена гражданско-правовым договором аутстаффинга и дополнительным соглашением к трудовому договору. Учитывая цель, которым служат правила об обязательном отстранении работника от работы, то есть обеспечение безопасности в самом широком смысле, придется сделать вывод об излишней либеральности данной нормы. Она не выдерживает никакой критики, поскольку, по диспозитивному правилу, заказчик, обнаруживший, что работник трудится, например, в состоянии наркотического опьянения, не может отстранить такового от выполнения трудовой функции. Возможность отстранения работника от работы – единственное полномочие, которое должно существовать одновременно и у направляющей, и у принимающей стороны.

Ю.В. Лященко совершенно справедливо указывает, что «фактически на плечи предприятия-услугополучателя ложится предоставление определенной работы заемному работнику и обеспечение безопасных условий труда»¹. При этом следует понимать, что «заемный» работник нередко трудится во взаимодействии с другими лицами, а значит, допускать его к выполнению трудовой функции, скажем, в состоянии наркотического опьянения – значит создавать риск причинения вреда иным лицам, то есть нарушать чужие законные интересы. Допуск к выполнению трудовой функции в условиях непрохождения обязательного предварительного или периодического медицинского осмотра (например, продавца продовольственных товаров) создает риск причинения вреда потребителям. Следовательно, даже без внесения изменений в трудовое законодательство контроль оснований допуска к выполнению трудовой функции не должен считаться прерогативой работодателя.

Ненадлежащее выполнение трудовой функции направленным работником – вполне возможный вариант развития аутстаффинговых отношений, при котором заказчик потеряет заинтересованность в использовании предоставляемой рабочей силы. Причины нарушений, допускаемых работником, могут крыться как в отсутствии необходи-

¹ Лященко Ю.В. Возникновение трудовых правоотношений при различных формах заемного труда // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер. Право. 2008. № 28 (128). С. 73.

мой профессиональной квалификации (знаний, умений и навыков) у работника, так и в нежелании соблюдать трудовую дисциплину. Возникновение споров о соответствии действий исполнителя установленному предмету договора с заказчиком вполне вероятно, а их разрешение весьма затруднительно, если только сам договор не описывает в достаточной степени подробно гражданско-правовые последствия нарушений, допускаемых работником. Если соответствующие последствия не оговорены участниками договора аутстаффинга, следует исходить из принципа справедливости и принимать при разрешении конфликтных ситуаций во внимание идеи, заложенные в трудовое законодательство. Так, совершение работником грубого дисциплинарного проступка, который может служить основанием увольнения по инициативе работодателя, дает, по нашему мнению, основания принимающей стороне отказаться допускать такого работника к выполнению трудовой функции.

Революционным и в целом правильным представляется содержание ст. 341.5 ТК РФ: «По обязательствам работодателя, вытекающим из трудовых отношений с работниками, направленными временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала), в том числе по обязательствам по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, по уплате денежной компенсации за нарушение работодателем установленного срока соответственно выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и (или) других выплат, причитающихся работнику, субсидиарную ответственность несет принимающая сторона».

Впервые в ТК РФ категория «субсидиарная ответственность» появилась лишь в 2014 г. после дополнения ст. 20 частью 12, уточняющей трудовую правовую статус юридических лиц, участники и собственники имущества которых несли таковую¹. Однако ранее законодатель оперировал термином «дополнительная ответственность», определяя особые риски для законных представителей физических лиц, не имеющих полной гражданской дееспособности (ч. 11 ст. 20 ТК РФ).

Конструируя приведенную выше норму ст. 341.5 ТК РФ, законодатель, по-видимому, имел в виду субсидиарную ответственность заказчика только за ту задолженность, которая образовалась в период работы в интересах принимающей стороны и не более. По данному вопросу будет вполне достаточно акта официального толкования права.

Относительно распространения законодателем правила о субсидиарной ответственности на любого заказчика по договору аутстаф-

¹ Федеральный закон от 2 апреля 2014 г. № 55-ФЗ «О внесении изменений в статью 10 Закона Российской Федерации "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях" и Трудовой кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1547.

финга полагаем, что оно не оправдано для одного случая. Согласно абз. 2 ч. 2 ст. 341.2 ТК РФ, частное агентство занятости имеет право заключать с работником трудовой договор с условием о направлении к «физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, в целях личного обслуживания, оказания помощи по ведению домашнего хозяйства». Вообще, в данном случае об аутстаффинге говорить достаточно сложно. Нередко исполнитель и заказчик в таких случаях связаны отношениями возмездного оказания услуг, хотя бы оплата и осуществлялась по принципу человеко-часа. Никаких особых дисциплинарных условий, управления и контроля в таких ситуациях, равно как и правил внутреннего трудового распорядка, появиться не может. Однако если принимающая и направляющая стороны все же связаны отношениями аутстаффинга, очевиден вывод о несправедливости переложения риска неплатежеспособности частного агентства занятости, скажем, на человека, которому требуется постоянный уход и который добросовестно исполнил свои денежные обязательства перед направляющей стороной.

Правила ст. 341.4 ТК РФ о порядке расследования несчастного случая на производстве, если он наступил в процессе выполнения работником трудовой функции в интересах принимающей стороны, не несут ничего нового для правоприменительной практики: «Несчастный случай, произошедший с работником, направленным временно для работы у принимающей стороны по договору о предоставлении труда работников (персонала) и участвовавшим в производственной деятельности принимающей стороны, расследуется комиссией, образованной принимающей стороной. В состав комиссии входит представитель работодателя, направившего этого работника. Неприбытие или несвоевременное прибытие указанного представителя не является основанием для изменения сроков расследования (часть пятая статьи 229 настоящего Кодекса)». Достаточно изучить часть 5 ст. 229 ТК РФ, чтобы понять, что ее применение просто неизбежно в ситуации причинения вреда жизни или здоровью работника, вовлеченного в аутстаффинговые отношения, а, следовательно, ее фактическое дублирование в ст. 341.4 ТК РФ – либо своего рода «подстраховка», либо желание разработчиков соответствующей главы кодифицированного закона придать весомость (объемистость) результатам своего труда.

По результатам анализа новых норм отечественного трудового законодательства об особенностях статуса работника, вовлеченного в отношения аутстаффинга, можно сделать неутешительный вывод: правовое положение трудящегося определено крайне противоречиво. Факторами, обуславливающими такое положение дел, являются: 1) нежелание в порядке исключения признать существование множественности лиц на стороне работодателя; 2) отсутствие учета взаимного влияния гражданско-правовой и трудово-правовой составляющих в комплексных аутстаффинговых отношениях.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предложенные читателю соображения о существующих проблемах регулирования наемного труда на стыке нескольких отраслей права и путях их устранения следует завершить краткими, но емкими выводами. Сознательно концентрируя мысль, не допуская преамбул и повторений того, что было сказано ранее, считаем возможным предложить всего четыре тезиса без каких-либо последующих комментариев.

1. В трудовое законодательство следует транслировать лишь отдельные идеи и принципы, характерные для гражданского права. Границы использования классических конструкций и терминологии гражданского права для целей совершенствования норм трудового законодательства объективно узки, их искусственное расширение может повлечь только негативные последствия. Потенциально возможные указания в законе на субсидиарное применение гражданского права для регулирования трудовых отношений должны сопровождаться оговоркой – если это не противоречит сути соответствующих (трудовых) отношений.

2. Наблюдаемый в цивилистике общий подход к подготовке нормативных правовых актов, в рамках которого разработчики стремятся сделать закон понятным профессионалу, следует распространить на сферу трудового права. Прослеживаемая из состояния действующего трудового закона ориентация разработчиков на неискушенного в вопросах права «среднего» работника является концептуально неверной, поскольку упрощение норм влечет затруднительность их применения.

3. Построение системы законодательных актов о государственной службе следует осуществлять, руководствуясь общей концепцией, в силу которой фактическое дублирование норм кодифицированного трудового закона является нежелательным. Наряду с юридико-технической унификацией – исключением дублирования норм в разных законах – требуется унификация сущностная, предполагающая сближение правового статуса государственных служащих со статусом работников по ряду важных позиций.

4. Для защиты интересов граждан, трудящихся по найму (вне зависимости от типа отношений), следует законодательно закрепить и фактически использовать инструментарий стандартных требований. Система общих способов защиты прав трудящихся должна быть закреплена в кодифицированном трудовом законе так же, как это сделано в гражданском законодательстве.

КРАТКОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

ЧАСТЬ I. ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Правовое регулирование отношений наемного труда: от дифференциации к единству

***Ключевые слова:** наемный труд, дифференциация, трудовой договор, государственная служба, гражданско-правовой договор, член производственного кооператива, правовой нигилизм.*

Доказывается необходимость выработки общих правил, относящихся к наемному труду – социальным связям, в которых реализация конституционного права на труд является одновременно исполнением обязанности, входящей в содержание стабильного относительного возмездного, как правило, двустороннего правоотношения. Приводятся случаи неудачной дифференциации правил, регулирующих отношения по поводу труда государственных служащих; называются направления совершенствования законодательства и гармонизации правоприменительной практики.

§ 2. Юридические составы как основания возникновения отношений наемного труда

***Ключевые слова:** юридический состав, назначение на должность, утверждение в должности, избрание на должность, конкурсное замещение вакансий, фактическое допущение, согласие на заключение договора.*

Отмечается, что проблема юридических составов, образующих отношения наемного труда, получила недостаточное развитие в отечественной правовой науке, свидетельством тому является отсутствие должного внимания к парадоксу возникновения трудового отношения в условиях отсутствия части необходимой в силу закона совокупности юридических фактов для рождения полноценного правоотношения.

Констатируется, что для юридического сообщества очевиден формальный характер служебного контракта как документа о правах и обязанностях сторон отношения.

Отмечается, что в кодифицированном гражданском законодательстве следует зафиксировать диспозитивное положение, в силу которого лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа либо председателя коллегиального исполнительного органа некоммерческой организации, считается работающим безвозмездно.

Отстаивается позиция, согласно которой запись в уставе юридического лица о необходимости проведения конкурса для трудоустройства есть требование, нарушение которого не порочит трудовое отношение и не может служить основанием его прекращения при последующем выявлении.

Относительно квотирования рабочих мест делается заключение, что само по себе наличие у работодателя обязанности принять на работу направленного инвалида еще не свидетельствует о том, что основанием возникновения трудового отношения является юридический состав.

§ 3. Переквалификация отношений наемного труда

***Ключевые слова:** трудовой договор, гражданско-правовой договор, судебная процедура, административная процедура, договорная процедура, злоупотребление правом, привилегированные требования, возмещение вреда, конкурсные кредиторы, исполнительное производство.*

Отмечается невысокий уровень юридической техники подготовки новых норм о процедурах последующей констатации истинной природы отношений в сфере труда, слабая сопряженность с нормами процессуального законодательства. Отстаивается позиция, согласно которой административная процедура не обеспечена инструментарием достоверного установления сути отношения, а договорная процедура создает риск маскировки гражданско-правового отношения под трудовое. Позитивно оценивается новелла, в силу которой неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

Анализируется договорный порядок признания трудовыми отношений, возникших в силу письменного гражданско-правового договора. Отмечается существование двух факторов, которые могут подтолкнуть работодателя и работника к фиктивному признанию отношений трудовыми, когда они не соответствуют закрепленным законом признакам: 1) привилегированный характер требований работников о выплате заработной платы; 2) обязанность внебюджетного фонда осуществить возмещение вреда, причиненного здоровью в результате

несчастного случая на производстве или профессионального заболевания (вместо работодателя).

ГЛАВА 2. ОСПАРИВАНИЕ ДЕЙСТВИЙ СТОРОН, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Категория «трудовая сделка» и проблема оспаривания юридических актов, определяющих содержание отношений наемного труда

***Ключевые слова:** трудовая сделка, недействительность, трудовой договор, экстраординарная сделка, крупная сделка, сделка с заинтересованностью, оспаривание.*

Автор доказывает, что наличие общих проблем, связанных с необходимостью признания трудовых договоров, ученических договоров с работодателем, договоров о полной материальной ответственности недействительными, а также желательность законодательного допущения оспаривания коллективных договоров (локальных нормативных актов) полностью или в части не свидетельствует о целесообразности их объединения под общим (собирательным) названием «трудовая сделка». Предлагается закрепить в законе правило о субсидиарном применении к трудовым отношениям норм гражданского законодательства о недействительности сделок.

§ 2. Порядок принятия и проблемы оспаривания положений внутренних документов (локальных нормативных актов)

***Ключевые слова:** внутренний документ, локальный нормативный акт, коллективный договор, оспаривание, признание недействительным, признание недействующим, высший орган управления, компетенция.*

С учетом необходимости создания унифицированного межотраслевого подхода к системе способов защиты субъективных прав и при принятии во внимание того, что положения подзаконных нормативных правовых актов могут быть признаны недействующими по правилам процессуального законодательства, делается вывод о необходимости закрепления в кодифицированном гражданском законе способа защиты – «признание внутреннего нормативного документа недействующим», в кодифицированном трудовом законе – «признание локального нормативного акта недействующим».

ЧАСТЬ II. СОДЕРЖАНИЕ ОТНОШЕНИЙ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 3. ВЫПОЛНЕНИЕ ТРУДОВОЙ ФУНКЦИИ КАК ОСНОВНАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ЛИЦА, РЕАЛИЗУЮЩЕГО ПРАВО НА ТРУД В УСЛОВИЯХ НАЙМА

§ 1. Должностная инструкция (регламент) – основное средство устранения беспредметности отношений наемного труда

***Ключевые слова:** должностная инструкция, должностной регламент, предмет трудового договора, функциональные обязанности, локальный акт, приложение к трудовому договору.*

Приводятся аргументы в пользу того, что предметом трудового договора является деятельность работника, связанная с выполнением трудовой функции, под координирующим воздействием работодателя. В координирующем воздействии работодателя целесообразно выделять две стороны: нормативно-локальную и оперативную. Под нормативно-локальным координирующим воздействием работодателя предлагается понимать установление правил поведения локальными нормативными актами, под оперативным – управление поведением работника на основе устных и письменных текущих распоряжений. Должностная инструкция является инструментом, который позволяет устранить неопределенность в наполнении функциональных обязанностей работника.

§ 2. Правовая квалификация действий, направленных на изменение должностной инструкции

***Ключевые слова:** должностная инструкция, изменение трудового договора, нормы труда, перевод работника, перемещение работника, сокращение штата.*

Доказывается, что в результате принятия новой должностной инструкции – действия, порядок совершения которого прямо не урегулирован законодателем, могут наступать правовые последствия, позволяющие говорить о свершившемся перемещении работника, его переводе, ином изменении трудового договора, изменении норм труда, а в отдельных случаях – о сокращении штата. Соответственно, при разработке, утверждении и введении в действие новых должностных инструкций следует соблюдать нормы, регламентирующие ту из названных процедур, которая фактически осуществляется работодателем.

ГЛАВА 4. ОПЛАТА И ОХРАНА ТРУДА КАК ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ ЛИЦА, ИСПОЛЬЗУЮЩЕГО НАЕМНЫЙ ТРУД

§ 1. Размер заработной платы: влияние воли работодателя и возможности ее ограничения законодательными средствами

***Ключевые слова:** заработная плата, оклад, премия, кратность, косвенное регулирование, бюджетное финансирование.*

Отмечается, что одним из основных и наиболее эффективных направлений государственного регулирования оплаты труда должно быть регулирование косвенное – установление достойного размера оплаты труда для работников, чья заработная плата частично или полностью финансируется из бюджета. Доказывается, что установление кратного размера оплаты труда при сверхурочных работах – непригодный прием юридической техники; введение нормы общего характера (о повышенном размере оплаты труда) в данном случае оказывается лучшим вариантом, по сравнению с предложением социуму псевдоконкретного правила поведения.

§ 2. Пути устранения неопределенности в размере заработной платы

***Ключевые слова:** трудовой договор, заработная плата, условие договора, судебское усмотрение, трудовая функция, метод сравнения, принцип справедливости.*

Предлагается в случае, когда заработная плата не отражена в трудовом договоре, в том числе, когда работник был фактически допущен к выполнению трудовой функции, а равно в случае, когда установленный договором размер заработной платы противоречит нормативным правовым актам, условие трудового договора об оплате труда определять с учетом заслуживающих уважения обстоятельств, в том числе обстоятельств принятия на работу. Во внимание следует принимать: 1) размер оплаты труда, предусмотренный коллективным договором или локальным нормативным актом; 2) размер оплаты труда других работников, выполняющих у работодателя аналогичную трудовую функцию; 3) размер оплаты труда, обещанный работнику до трудоустройства способом, дающим основание разумно полагать, что предложение исходит от данного работодателя; 4) среднестатистический размер оплаты труда, характерный для региона места выполнения трудовой функции.

§ 3. Сроки выплаты заработной платы и самозащита при их нарушении

***Ключевые слова:** заработная плата, задолженность, прожиточный минимум, трудовая функция, самозащита, приостановление работы.*

Предлагается введение правил, согласно которым: во-первых, работникам, чей среднемесячный размер оплаты труда превышает в два и более раз прожиточный минимум в регионе, заработная плата может выплачиваться один раз в месяц; во-вторых, если иное не установлено соглашением, правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или трудовым договором, заработная плата должна выплачиваться пятнадцатого и последнего числа текущего календарного месяца, в течение которого выполнялась (выполняется) трудовая функция; в-третьих, приостановление работы возможно, если размер задолженности работодателя превышает 1/10 часть среднемесячного заработка работника.

§ 4. Обеспечение здоровых и безопасных условий наемного труда

***Ключевые слова:** охрана труда, безопасность труда, опасная профессиональная деятельность, возмещение вреда, отказ от работы.*

Рассматривается феномен опасной профессиональной деятельности – социально ценного осуществления гражданином права на труд при реализации стабильного правового статуса с высокой вероятностью причинения вреда его жизни либо здоровью в условиях объективной невозможности обеспечения безопасности труда.

При оценке возможности лица, обязанного осуществлять опасную профессиональную деятельность, отказаться от выполнения трудовой функции с риском для жизни и здоровья предлагается учитывать в первую очередь профиль работы и уровень подготовки специалиста и лишь во вторую – его публично-правовой статус.

Постановка государственному служащему задачи, которая с учетом уровня его подготовки заведомо невыполнима либо выполнима с высокой вероятностью причинения смерти самому служащему, дает ему право на отказ от выполнения соответствующего приказа.

ЧАСТЬ III. НЕТИПИЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ НАЕМНОГО ТРУДА

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТРУДОМ РУКОВОДИТЕЛЯ ОРГАНИЗАЦИИ

§ 1. Частноправовые последствия дисквалификации руководителя организации

***Ключевые слова:** юридическое лицо, руководитель, дисквалификация, прекращение полномочий, увольнение, недействительность сделки.*

Исследуется связь между дисквалификацией руководителя, прекращением его полномочий и увольнением. Делается вывод, что применение санкций публично-правового характера, налагающих ограничения на осуществление трудовой деятельности, является лишь предпосылкой прекращения трудового отношения с руководителем организации и прекращения полномочий действовать от имени юридического лица. Само же прекращение происходит в результате возникновения юридического состава, включающего: 1) наличие вступившего в законную силу судебного акта, препятствующего осуществлению трудовой функции (или делающего его практически невозможным), и 2) принятие работодателем решения о прекращении трудового отношения.

§ 2. Принятие решения компетентным органом юридического лица как основание прекращения трудового отношения с руководителем организации

***Ключевые слова:** единоличный исполнительный орган, руководитель организации, юридическое лицо, увольнение, полномочия, решение собрания.*

Анализируются как взаимосвязанные, но не тождественные обстоятельства действительности, факт принятия решения о прекращении полномочий руководителя организации и факт прекращения трудового отношения с ним. Доказывается, что возможно возникновение ситуации, когда у одного работодателя будет два работника, обладающих трудовым статусом руководителя организации, однако лишь один из таких работников будет обладать гражданско-правовым положением лица, выполняющего функции единоличного исполнительного органа.

§ 3. Статус руководителя организации: практика разрешения корпоративных и трудовых споров

Ключевые слова: корпоративный спор, трудовой спор, руководитель организации, юридическое лицо, полномочия, увольнение.

Рассматривается проблема вариативности способов защиты интересов уволенных руководителей организаций и участников юридических лиц, чье мнение игнорировано при принятии решения о прекращении полномочий единоличного исполнительного органа. Делается вывод о целесообразности сохранения процессуальной вариативности (корпоративный или трудовой спор): если в исковом заявлении сформулировано требование о признании недействительным решения общего собрания участников – спор должен рассматриваться арбитражным судом, если в исковом заявлении сформулировано требование о восстановлении на работе – спор должен рассматриваться судом общей юрисдикции.

ГЛАВА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ЗАЕМНОГО ТРУДА

§ 1. Заемный труд как российский экономико-правовой феномен

Ключевые слова: заемный труд, аутстаффинг, предоставление персонала, нормативная конструкция, необоснованная налоговая выгода, свобода договора.

Отмечается, что введение в российское право норм о заемном труде является закономерным: в результате широко используемая на практике модель аутстаффинга приобрела черты нормативной юридической конструкции. Констатируется декларативность общей нормы о запрете заемного труда. Делается прогноз, согласно которому налоговые органы будут проявлять повышенный интерес к хозяйствующим субъектам, заключающим договоры о предоставлении персонала.

§ 2. Аутстаффинг: смежные правовые явления и новая официальная концепция

Ключевые слова: заемный труд, аутстаффинг, предоставление персонала, агентство занятости, аффилированные лица, аккредитация, фрахтование.

Рассматриваются смежные с аутстаффингом отношения: аренда транспортного средства с экипажем, отправление работника в коман-

дировку, временный внешний перевод. Проводится анализ новой законодательной концепции регулирования заемного труда с учетом введения в объективное право двух типов аутстаффинга: 1) открытого, при котором работодателем (исполнителем) является частное агентство занятости, имеющее потенциальную возможность взаимодействия с широким кругом заказчиков, заинтересованных в привлечении персонала; 2) связанного, когда работодателем (исполнителем) является лицо, находящееся в фидуциарных организационных отношениях с заказчиком персонала.

§ 3. Договор о предоставлении персонала: правовая природа и элементы

***Ключевые слова:** заемный труд, аутстаффинг, предоставление персонала, услуги, частное агентство занятости, аккредитация, предмет договора.*

Доказывается, что предметом гражданско-правового договора о предоставлении персонала являются: а) на начальном этапе – действия исполнителя по подбору кандидатур, соответствующих требованиям заказчика, из числа своих работников и направление заказчику отобранных работников, готовых выполнять трудовую функцию в интересах последнего; б) на основном этапе – действия заказчика по управлению и контролю за ходом выполнения трудовой функции, а также его действия, направленные на обеспечение нормальных условий труда.

§ 4. Правовое положение работника в трудовых отношениях, осложненных аутстаффингом

***Ключевые слова:** заемный труд, аутстаффинг, статус работника, множественность, отстранение от работы, дополнительное соглашение.*

По результатам анализа новых норм отечественного трудового законодательства об особенностях статуса работника, вовлеченного в отношения аутстаффинга, делается вывод о противоречивости правового положения трудящегося. Факторами, обуславливающими такое положение дел, являются: 1) нежелание в порядке исключения признать существование множественности лиц на стороне работодателя; 2) отсутствие учета взаимного влияния гражданско-правовой и трудовправовой составляющих в комплексных аутстаффинговых отношениях.

BRIEF CONTENT OF WORK

PART I. RELATIONSHIP OF HIRED LABOR AS AN OBJECT OF LEGAL REGULATION

CHAPTER 1. CONCEPT AND GROUNDS FOR EMERGENCE OF RELATIONS OF HIRED LABOR

§ 1. Legal regulation of relations of hired labor: from differentiation to unity

***Keywords:** hired labor, differentiation, employment contract, state service, civil contract, a member of a production cooperative, legal nihilism*

Herein is proven the need to develop common rules related to hired labour – social relations in which the implementation of the constitutional right to work is both performance of duties included in the content of stable relative reimbursable, as a rule, two-way legal relationship. Herein are given the examples of unsuccessful differentiation of the rules, regulating the relations concerning labor public servants; are named the directions of improvement of legislation and harmonization of law enforcement practice.

§ 2. Legal compositions as grounds for emergence of hired labor relations

***Keywords:** legal composition, appointment to position, approval in the position, election, contest fill of vacancies, actual approval, consent to the contract*

Noted, that the problem of legal compositions forming a relationship of hired labor, has received insufficient development in domestic legal science, as evidenced by the lack of proper attention to a paradox of occurrence of the employment relationship in the absence of a part of necessary because of the law complex legal facts for birth of a full-fledged relationship.

Stated, that formal nature of a state service employment contract as a document on the rights and obligations is obvious for legal community.

Noted, that in codified civil law there should be fixed the dispositive provision, by which the person performing the functions of the sole Executive body or the Chairman of the collegial Executive body of a nonprofit organization, is considered as working without wage.

Advocated the position that the entry in the Charter of the legal entity about the need for employment contest is the requirement, the violation of which does not derogate the labor relationship, and cannot be a cause of its termination in case of subsequent detection.

Regarding the quoting of jobs, there is done the conclusion that mere existence of the employer's duty to employ a forwarded disabled, does not show that the basis of the employment relationship is a legal composition.

§ 3. Requalification of wage labor relations

Keywords: *employment contract, civil contract, court procedure, administrative procedure, negotiated procedure, the abuse of the right, preferred claims, damages, bankruptcy creditors, execution proceeding*

Noted, the low level of legal technique for the preparation of the new rules on the procedures of the followed ascertaining the true nature of relations in the sphere of labour, weak conjugation with the norms of procedural law. Defended the position that the administrative procedure is not provided with the tools to reliably establish the nature of the relationship and the contractual procedure creates a risk of masking civil-legal relations under labor. Positively evaluated novella, in virtue of which doubts in the judicial consideration of disputes on recognition of the relations created on the basis of a civil contract, the employment relationship shall be construed in favor of the existence of an employment relationship.

Analyzed the contractual recognition of the employment relationship, that emerged because of a writing civil contract. Noted, the existence of two factors, that may encourage the employer and the employee to fictitious recognition of labor relations, when they do not meet statutory criteria: (1) privileged nature of workers' claims on the payment of wages; (2) the duty of an off-budget fund to carry out the compensation of damage, caused to health resulting from an industrial accident or occupational disease (instead of the employer).

CHAPTER 2. CHALLENGING ACTIONS OF PARTIES, WHICH DETERMINE THE CONTENT OF HIRED LABOR RELATIONS

§ 1. The category «employment deal» and the problem of contesting legal acts that determine the content of the relations of wage labor

Keywords: *labor deal, invalidity, employment contract, extraordinary transaction, major transaction, interested party transaction, challenging*

The author argues that the existence of common problems associated with the need for recognizing invalid of employment contracts, apprenticeship agreements with employers, agreements on full material liability, and the desirability of legislative assumptions of contesting collective agreements (local regulations) in whole or in part, does not indicate that they should be merged under a common name of the "employment deal". Proposes to enshrine in the law the rule about subsidiary application to the labour relations norms of the civil legislation on the invalidity of transactions.

§ 2. The order of adoption and problems of contesting internal documents (local regulations)

Keywords: *internal document, local normative act, collective agreement, disputes, invalidation, impairment of non-performing, highest management body, competence*

Taking into account the necessity of creation of unified inter-sectoral approach to the system methods of protection of subjective rights, and when taking into account that provisions of other enactments can be deemed inoperative by the rules of procedural law, there is made a conclusion about the necessity to include in Civil Code the norm about protection method – «recognition of an internal regulation non-performing», codified in the labour law – «the recognition of the local normative act non-performing».

PART II. CONTENT OF HIRED LABOR RELATIONS

CHAPTER 3. IMPLEMENTATION OF LABOUR FUNCTIONS AS THE MAIN DUTY OF PERSONS, IMPLEMENTING THE RIGHT TO WORK IN HIRING CONDITIONS

§ 1. Job description (regulations) – the main means of pointlessness elimination in relations of hired labor

Key words: *job description, job regulation, subject of the labour contract, functional responsibilities, local act, application to the employment contract*

Arguments are presented in favor of the fact that the subject of labor contract is the activity of the worker, connected with execution of labour functions, under the coordinating influence of the employer. In coordinating influence of the employer it is advisable to devote two sides: regulato-

ry-local and operational. Under the regulatory-local coordinating impact it is proposed to understand the establishment of rules of behavior of local normative acts; under the operational – management of employee's behaviour on the basis of oral and written current instructions. Job description is a tool that allows to remove the ambiguity in the content of the functional responsibilities of the employee.

§ 2. Legal qualification of actions aimed to change the job description

Keywords: *job description, change of the labour contract, labour standards, transfer of an employee, moving an employee, staff reduction*

Proves that, as a result of the adoption of new job descriptions – action, the procedure of execution of which is not expressly regulated by the legislator, there can be legal consequences, allowing to speak about an accomplished move of the employee, transfer, other change of labor contract, changing labor standards, and in some cases – about the staff reduction. Accordingly, in the development, approval and introduction in action of new job descriptions there should be complied the rules, governing the procedures, which actually is executed by the employer.

CHAPTER 4. PAYMENT AND LABOUR PROTECTION AS FUNDAMENTAL DUTIES OF PERSONS, USING HIRED LABOR

§ 1. Wages: the impact of the will of the employer and its limitations by legislative means

Keywords: *wages, salary, bonus, multiplicity, indirect regulation, budgetary financing*

It is noted that one of the main and most effective ways of the state regulation of wages must be indirect regulation, i.e the establishment of decent wages for workers whose wages are partially or fully financed from the budget. It is proved, that the establishment of multiple wage in terms of overtime work is an unsuitable method of legal techniques; the introduction of a general rule (concerning higher level of wage) in this case is the best option, compared to the offer of pseudo contractive rules to society.

§ 2. Removing uncertainty in the wage amount

Keywords: *employment contract, wages, term of the contract, judicial discretion, work function, comparison method, principle of justice.*

Offered in the case, when wages are not reflected in the employment contract, including when the employee was actually admitted to the performance of job functions, as well as in case when the specified contract wage contradicts normative legal acts, the contract term wage should be determined with regard to respecting the circumstances, including the circumstances of the employment. There should be taken into consideration: 1) the wage stipulated in the collective agreement or local normative act; 2) the wage of other workers performing the similar function for the same employer; 3) the wage promised to the employee before employment by way, providing a reasonable basis to believe that the offer comes from the employer; 4) the average wage, typical for region of place the work.

§ 3. Time of wages payments and self-defense in case of violation

Keywords: *wages, debt, living wage, work function, self-defense, suspension of the work.*

Proposed introduction of the rules, according to which: first, workers whose average monthly wage exceeds more than twice the minimum wage in the region, wages may be paid once in month; secondly, unless otherwise provided by agreement, the rules of internal labor regulations, collective agreement or employment contract, wages must be paid on the fifteenth and last day of the current calendar month during which the job function was executed (performed); third, the suspension may occur, if the size of the debt by the employer exceeds 1/10 of the average monthly wage of the employee.

§ 4. Ensuring healthy and safe conditions of hired labor

Keywords: *labor protection, safety at work, dangerous professional activities, refusal to work.*

Discusses the phenomenon of dangerous professional activity – socially valuable exercise of labour rights in the implementation of a stable legal status with a high probability of causing harm to his life or health in terms of objective impossibility of safety.

When assessing the opportunity of the person obliged to perform dangerous professional action, to refuse to perform work with risk of life and health it is proposed to take into consideration in first, the profile of work and level of training, and only, in second, of public-law status.

Setting to public servant the task, which is taking into account the level of his preparation (1) impracticable or (2) feasible with a high probability of causing death hereto, gives him the right to refuse execution of command.

PART III. ATYPICAL RELATIONSHIP OF HIRED LABOR

CHAPTER 5. LEGAL REGULATION OF RELATIONS, CONNECTED WITH WORK OF HEAD OF ORGANIZATION

§ 1. Private-law consequences of organization head disqualification

Keywords: *legal person, head, disqualification, termination of the powers, dismissal, invalidity of a transaction.*

Studies the correlation between disqualification of a director, termination of powers and dismissal. It is concluded that, the use of sanctions of a public law nature, impose restrictions on the implementation of employment, is only the prerequisite for the termination of the employment relationship with the head of organization and termination of authority to act on behalf of a legal entity. The termination occurs as a result of legal composition, comprising: (1) existence of enforceable judicial act, impeding the implementation of job function (or make it almost not possible), and (2) adoption by the employer a decision to terminate the employment relationship.

§ 2. Decision of competent body of the legal entity as a ground for termination of employment relationship with head of organization

Keywords: *sole executive body, head of organization, legal entity, dismissal, competence, decision of the meeting.*

Analyses as related but not identical circumstances (1) fact of decision on termination of head of organization powers and (2) fact of employment relationship termination with him. It is proved that there can be a situation when the same employer will be two employees with labor-law status of the head of the organization, but only one of these workers will have a civil legal status of the person performing the functions of the sole executive body.

§ 3. Status of organization head: corporate and labor disputes

Keywords: *corporate dispute, labor dispute, the head of the organization, legal entity, authority, dismissal.*

Considers the problem of variability of ways of protecting interests of fired heads of organizations and participants of legal entities, whose opinions are ignored in the decision on termination of powers of the sole executive body. Makes a conclusion about appropriateness of maintaining

procedural variability (corporate or labor dispute): if the petition formulated by the court for annulment of the decision of the general meeting – the dispute shall be settled by arbitrary court; if the petition formulated the reinstatement requirement – dispute should be considered by the court of general jurisdiction.

CHAPTER 6. LEGAL REGULATION OF CONTINGENT LABOR RELATIONS

§ 1. Contingent labor as a russian economic-legal phenomenon

Keywords: *contingent labor, outstaffing, secondment, regulatory construction, unjustified tax benefit, freedom of contract.*

It is noted that the introduction to the Russian law the rules on contingent labor is regularly logical: as a result the widely used in practice outstaffing model acquired traits of regulatory legal construction. Stated the pretentiousness of general rule prohibiting agency labor. It makes predictions, according to which the tax authorities will show increased interest in business entities that enter into contracts for the provision of personnel.

§ 2. Outstaffing: adjoining legal phenomena and new official conception

Keywords: *contingent labor, outstaffing, employment agency, affiliates, accreditation, chartering.*

Considered adjacent to the outstaffing relations: rent a vehicle with crew, sending the employee on a business trip, a temporary external transfer. There is carried out an analysis of the new legislative regulation of the concept of contingent employment from the introduction of objective law in two types of outsourcing: (1) open, wherein the employer (contractor) is a private employment agency, having the potential to interact with a wide range of customers, is interested in attracting personnel; (2) associated, when the employer (the contractor) is the person, taking part in the institutional fiduciary relationship with the customer staff.

§ 3. Agreement on provision of personnel: legal nature and elements

Keywords: *contingent labor, outstaffing, provision of personnel, services, private employment agency, accreditation, the subject of the contract*

It is proved that the subject of a civil law agreement on provision of personnel is: (a) at the initial stage – action by selection of candidates that meet the requirements of the customer and the direction to the customer the selected employees who are able to perform their duties in the interests of the latter; (b) on the main stage – customer actions for management and monitoring the progress of work, as well as its actions aimed at ensuring normal working conditions.

§ 4. Legal status of the worker in the labor relationship, complicated outstaffing

Keywords: *contingent labor, outstaffing, employee status, plurality, exclusion from work, an additional agreement.*

According to the analysis of new rules of national labor legislation about the features of the status of the employee involved in outstaffing relations it concludes legal inconsistency in worker's status. Factors contributing to this situation are: (1) the reluctance to acknowledge the existence of an exception of plurality of persons on the side of the employer; (2) the lack of consideration of the impact of civil-law and labor-law components in complex outstaffing relations.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Научные статьи и тезисы

1. *Агашев Д.В.* О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 2. С. 55-66.
2. *Адамян Г.В.* К вопросу о понятии, признаках и классификации одной из форм корпоративного права // Право и современные государства. 2015. № 1. С. 35-41.
3. *Акопов Д.Р.* Правовой статус единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (трудоправовой аспект) // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. № 2. С. 63-66.
4. *Алексеева Е.В.* Современные методы нормирования труда // Контроллинг. 2013. № 4 (50). С. 62-67.
5. *Алхутова Е.Ю.* Дисквалификация как вид административного наказания и проблемы ее применения // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2012. № 2. С. 138-145.
6. *Алтухова С.М.* Некоторые вопросы правового положения единоличного исполнительного органа юридического лица // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 9. Исследования молодых ученых. 2011. № 9. С. 82-85.
7. *Анисимов А.Л.* Основания возникновения трудовых отношений и их юридическое толкование // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 4. С. 80-90.
8. *Анюхина И.В., Родионова Е.В.* Мобильность трудовых ресурсов и транснационализация трудовых отношений: подходы российского законодателя // Закон. 2014. № 6. С. 74-81.
9. *Архипенко С.А., Аюрзанайн Д.Д., Самохвалова С.М.* Перспективы развития аутстаффинга // Управление человеческими ресурсами – основа развития инновационной экономики. 2014. № 5. С. 342-346.
10. *Бахнов М.С.* Вопрос: Какую ответственность несет работодатель за нарушение сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику? // Трудовое право. 2006. № 3. 87-93.
11. *Башуров В.Б.* Место служебного контракта в установлении государственно-служебных правоотношений на государственной гражданской службе Российской Федерации // Научный вестник Омской академии МВД России. 2011. № 1. С. 58-63.
12. *Безрядина Я.А.* Специальные субъекты административной ответственности в виде дисквалификации в сфере руководства и управления юридическим лицом // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2012. № 2 (13). С. 331-337.
13. *Бондаренко Э.Н.* Некоторые правовые проблемы содержания трудовой функции преподавателя вуза // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 96-101.
14. *Буянова М.* Сложные вопросы в трудовых отношениях // Трудовое право. 2013. № 8. С. 95-120.

15. *Васильева Ю.В., Браун Е.А.* Развитие нетипичных трудовых правоотношений в России // Российский юридический журнал. 2014. № 5. С. 54-59.
16. *Васильев М.В.* К вопросу о способах принятия локальных нормативных актов по ТК РФ // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2009. № 3 (20). С. 112-114.
17. *Васюков С.В.* Заемный труд как новая правовая категория российского трудового права // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 5 (35). С. 71-74.
18. *Володкина Я.А.* Дисквалификация в правовой системе реализации конституционной обязанности государства по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина // Правовая наука и реформа юридического образования. 2011. № 1 (24). С. 62-66.
19. *Воробьев В.В.* Сравнительный анализ трудового договора и гражданско-правового договора о труде на основе характеристик урегулированных ими отношений: основные отграничения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 90-93.
20. *Галов В.В.* О подведомственности спора о восстановлении на работе руководителя корпоративной организации // Северо-Кавказский юридический вестник. 2011. № 2. С. 61-63.
21. *Глухов А.В.* Договорный порядок выплаты выходных пособий при увольнении // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 33-37.
22. *Горбачев И.В.* Зарубежный опыт стимулирования труда персонала на основе участия в управлении // Челябинский гуманитарий. 2013. № 1 (22). С. 18-22.
23. *Губенко М.И.* Соотношение корпоративного и трудового законодательства при рассмотрении споров с участием единоличного исполнительного органа юридического лица // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 7. С. 54-59.
24. *Даньшин А.Е.* Когда депремирование признается дискриминацией // Финансовый справочник бюджетной организации. 2013. № 1. С. 46-48.
25. *Дацко Н.П.* Дисквалификация должностных лиц: сравнение российского и английского законодательства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. 2013. Т. 13. № 2. С. 80-82.
26. *Дмитриев О.В., Фуртак А.А.* Медиативное соглашение, заключенное в результате применения процедуры медиации к спорам, возникшим из трудовых правоотношений // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2012. № 3 (32). С. 146-152.
27. *Долженкова Ю.В.* Аутсорсинг и аутстаффинг на промышленных предприятиях // Труд и социальные отношения. 2014. № 5. С. 43-51.
28. *Драчук М.А.* Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3 (21). С. 84-88.
29. *Драчук М.А.* Правила внутреннего трудового распорядка – базовый документ для закрепления управленческих решений работодателя // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2013. № 3. С. 135-139.
30. *Евтихиева Ю.И.* Современные способы функционирования HR-служб (на примере анализа бизнес-структуры ООО УК «АГРОКУЛЬТУ-

- РА») // Социально-экономические явления и процессы. 2013. № 7 (53). С. 48-54.
31. *Ершова Е.* Судебные споры, связанные с уплатой стимулирующих выплат // Трудовое право. 2013. № 11. С. 85-100.
 32. *Завгородний А.В.* Фактические составы как основания прекращения трудовых правоотношений // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 14. Право. 2011. № 3. С. 54-71.
 33. *Записная Т.В., Синюгина Т.В.* Проблемы защиты трудовых прав отдельных категорий работников // Вестник Южно-Российского государственного технического университета (Новочеркасского политехнического института). Сер. Социально-экономические науки. 2015. № 1. С. 118-123.
 34. *Иванова В.И.* Внедрение технологий кадрового аутсорсинга: преимущества и проблемные зоны // Управленческое консультирование. 2014. № 1(61). С. 43-52.
 35. *Иванова М.М.* Аутсорсинг, аутстаффинг, лизинг персонала: правовые аспекты // Международный бухгалтерский учет. 2010. № 17. С. 38-43.
 36. *Иглин В.В.* Материальная ответственность работодателя за задержку выплаты заработной платы и других выплат, причитающихся работнику // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2011. № 75. С. 151-154.
 37. *Кагальникова А.В.* Особенности подхода японских компаний к управлению трудовыми ресурсами (на примере логистической концепции ЛТ) // Право и управление. XXI век. 2014. № 1 (30). С. 108-113.
 38. *Казакова Г.В.* Единоличный исполнительный орган коммерческой организации как работник: некоторые проблемы передачи полномочий // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. № 9. С. 57-61.
 39. *Каламкарян Л.А.* Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции (по материалам научно-практической конференции) (окончание) // Государство и право. 2002. № 5. С. 111-121.
 40. *Качалин Д.С.* Анализ российских моделей дробления (реорганизации) бизнеса, обеспечивающих соответствие его масштабов специальным режимам налогообложения // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2011. № 3. С. 33-44.
 41. *Ковалева Е.Л.* Правовая природа объективно-противоправных деяний // Закон и право. 2001. № 8. С. 34-41.
 42. *Козина Е.В.* Судебная практика по спорам о заработной плате // Бизнес, менеджмент и право. 2009. № 2 (19). С. 106-108.
 43. *Кокова Л.Р.* Некоторые проблемы, связанные со сроками в институте заработной платы // Lex Russica. 2007. Т. LXVI. № 1. С. 140-145.
 44. *Колеватова В.С.* Влияние оснований возникновения трудовых отношений на их изменение и прекращение // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2013. № 2-1. С. 140-143.
 45. *Комахин Б.Н.* Сущность правовых основ деятельности государственных служащих: концептуальные подходы инновационного государства // Административное право и процесс. 2014. № 3. С. 75-78.

46. *Комлева А.А.* Составляем штатное расписание // Бюджетный учет. 2009. № 11. С. 60-62.
47. *Кудрявцева Л.В.* Сущность гражданско-правового договора как института правового регулирования трудовых отношений, осложненных иностранным элементом // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 96-100.
48. *Кузнецова В.В.* Отдельные вопросы правовой квалификации договора с руководителем организации // Право и экономика. 2015. № 6. С. 23-27.
49. *Куревина Л.В.* Штатное расписание как обязательный документ в организации // Отдел кадров коммерческой организации. 2013. № 7. С. 50-58.
50. *Ларичева Е.В.* Заемный труд в России // Управленец. 2011. № 3-4. С. 58-60.
51. *Лебедев В.М.* О понятии сделки В ГК РФ // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 361. С. 115-116.
52. *Лебедев В.М.* Субсидиарное применение норм гражданского права // Вестник Томского государственного университета. 2011. № 345. С. 117-121.
53. *Лебединская В.П.* Дети идут работать, или О трудовых правах несовершеннолетних // Вестник Ессентукского института управления, бизнеса и права. 2014. № 8. С. 65-68.
54. *Лушников А.М., Князькова М.А.* Рассмотрение трудовых споров в арбитражных судах: к проблеме определения подведомственности отдельных видов индивидуальных трудовых споров // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Сер. Гуманитарные науки. 2013. № 4. С. 51-54.
55. *Лушников А.М.* Трудовое право и гражданское право: конфронтующее партнерство // Вестник трудового права и права социального обеспечения: сб. науч. тр. Вып. 5. Оптимизация межотраслевых связей трудового права и права социального обеспечения / под ред. А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 18-31.
56. *Лушникова М.В.* Трудовое право, право социального обеспечения и административное право: дуализм публичных интересов и субъективных трудовых прав // Вестник трудового права и права социального обеспечения: сб. науч. тр. Вып. 5. Оптимизация межотраслевых связей трудового права и права социального обеспечения / под ред. А.М. Лушникова, М.В. Лушниковой. Ярославль: ЯрГУ, 2010. С. 32-51.
57. *Лященко Ю.В.* Возникновение трудовых правоотношений при различных формах заемного труда // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. Право. 2008. № 28 (128). С. 72-75.
58. *Макарова С.В.* Соотношение коллективного договора с иными локальными нормативными актами // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 31 (169). С. 82-83.
59. *Маленко Т.В.* Локальный нормативный акт в системе объектов правового мониторинга // Журнал российского права. 2010. № 1 (157). С. 54-62.
60. *Мельникова Т.В.* К вопросу о правовой природе внутренних документов юридического лица // Юрист. 2014. № 16. С. 7-10.
61. *Минёва О.К.* Правовые основы аутсорсинга персонала // Гуманитарные исследования. 2013. № 2 (46). С. 137-139.

62. Мы с нетерпением ожидаем принятия Закона о корпоративных спорах (интервью с заместителем Председателя Высшего Арбитражного Суда России В.В. Витрянским) // Юрист. 2009. № 1. С. 4-11.
63. *Нуртдинова А.Ф.* Социальная ответственность бизнеса: правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 30-46.
64. *Ордина О.Н.* К вопросу о разграничении локальных нормативных административно-правовых актов и локальных нормативных корпоративно-правовых актов // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 4. С. 312-315.
65. *Орлова Е.В.* Должностная инструкция: лишний документ или сильный аргумент? // Налоговая политика и практика. 2012. № 8. С. 60-65.
66. *Орловский Ю.П.* Реформа трудового законодательства // Трудовое право. 2012. № 5. С. 5-18.
67. *Осинцев Д.В.* К вопросу о категории «юридический процесс» // Российский юридический журнал. 2011. № 3. С. 23-35.
68. *Панина О.В., Плотицына Л.А.* Теоретико-методологические подходы к формированию и использованию регламентов профессиональной служебной деятельности государственных гражданских служащих // Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Сер. Теория и практика управления. 2013. № 11(16). С. 116-122.
69. *Параскевова С.А., Ермолаев С.Н.* Признаки, характеризующие содержание правоотношения с множественностью лиц // Власть Закона. 2014. № 2 (18). С. 44-49.
70. *Пластинина Н.* Споры о переводах и перемещениях // Трудовое право. 2015. № 2. С. 61-71.
71. *Поваров Ю.С.* Учредительные и внутренние документы юридических лиц // Вестник Самарского государственного университета. 2014. № 11-1 (122). С. 180-185.
72. *Поляков С.* Возмещение вреда, причиненного при исполнении обязанностей государственной службы // Российская юстиция. 1999. № 5. С. 28.
73. *Редикульцева Е.Н.* К вопросу о правовом регулировании установления и введения норм труда // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2012. Т. 1. № 3. С. 94-97.
74. *Редикульцева Е.Н.* Современные тенденции в правовом регулировании нормирования труда // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2014. № 9. С. 114-117.
75. *Репетева О.Е.* Правовое регулирование заемного труда в России // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Сер. Юридические науки. 2014. № 1 (16). С. 66-68.
76. *Ритер М.* Штатное расписание: как и зачем его составлять? // Клуб главных бухгалтеров. 2010. № 5. С. 39-46.
77. *Рогачева Н.И., Фалькович Е.Б.* Организация работы с персоналом: современные кадровые технологии // Регион: системы, экономика, управление. 2009. № 2. С. 126-132.
78. *Родионова О.М.* К вопросу о внутренних документах юридических лиц // Юрист. 2014. № 16. С. 4-6.

79. Рожкова М.А. Об источнике повышенной опасности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 2. С. 88-100.
80. Руденко Е.Ю. Некоторые правовые вопросы о единоличном исполнительном органе юридического лица в свете реформы гражданского законодательства // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 101. С. 2444-2457.
81. Русякова О.Н. Вносим изменения в штатное расписание // Зарплата. 2012. № 12. С. 84-89.
82. Русских Т.В. Понятие перевода на другую работу: история и современность // Вестник Удмуртского университета. Сер. Экономика и право. 2007. № 6. С. 141-148.
83. Саликова Н.М. Проблемы оптимизации расходов на персонал: правовые аспекты // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 1 (25). С. 115-120.
84. Сафронов И.Ю. Правовая защита заработной платы // Актуальные проблемы российского права. 2007. № 1. С. 287-292.
85. Сеидов М.Ш. Разновидности инструкций в зависимости от типа регулирующего воздействия // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 3. С. 128-133.
86. Сердюков К.А. О границах понятия обязательств с множественностью лиц // Общество и право. 2010. № 3. С. 94-97.
87. Скворцова Т.В. Правовой анализ применения заемного труда в России // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2013. № 3-2. С. 214-219.
88. Снежко О.А. Право на достойное вознаграждение за труд // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 115-126.
89. Стукен Т.Ю. Институты регулирования заработной платы в России и Беларуси // Вестник Омского университета. Сер. Экономика. 2013. № 1. С. 95-102.
90. Титова Ю. Утверждаем локальный нормативный акт // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2015. № 2. С. 26-34.
91. Толкачева О.П. Аутстафтинг: правовой и экономический анализ // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2015. Т. 27. № 2. С. 67-70.
92. Толочкова Н.Г., Цветков А.А. Лизинг персонала как новая форма гражданско-правового договора по оказанию услуг (выполнению работ) // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2010. № 3. С. 137-140.
93. Топчий А.В. Развитие и использование форм заемного труда в зарубежной и российской практике // Актуальные вопросы экономических наук. 2010. № 15-1. С. 272-276.
94. Турбина И.А. Новый подход к взысканию убытков с единоличного исполнительного органа хозяйственного общества при совершении одобренной сделки // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2014. № 4. С. 137-142.
95. Тычинская Е.В. Последствия выхода за пределы полномочий лицом, реализующим функции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества // Современное право. 2009. № 9. С. 90-93.

96. *Уракова Е.В.* Принцип справедливости в трудовых отношениях // Академический вестник. 2011. № 1. С. 89-95.
97. *Филиппова О.С.* Может ли «золотой парашют» не раскрыться? // Современные научные исследования: теория, методология, практика. 2014. Т. 1. № 4. С. 274-279.
98. *Филиппова Н.А.* Проблемы коллективно-договорного регулирования трудовых отношений с руководителем организации // Вестник Воронежского института МВД России. 2013. № 3. С. 175-180.
99. *Хабриева Т.Я.* Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8 (212). С. 5-15.
100. *Хаваяшихов А.А.* Множественность лиц на стороне работодателя в зарубежной правовой доктрине // Российский юридический журнал. 2015. № 2. С. 137-144. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
101. *Харитонов М.М.* Множественность лиц на стороне работодателя в трудовых обязательствах // Российский юридический журнал. 2010. № 2 (71). С. 88-92.
102. *Харченко В.С.* Фриланс, е-ланс, аутстаффинг, аутсорсинг, ко-воркинг: осваивая новый словарь занятости // Вопросы структуризации экономики. 2010. № 2. С. 494-498.
103. *Хачатурян Ю.* Использование права на самозащиту трудовых прав в соответствии со ст. 142 ТК РФ: теория и практика // Трудовое право. 2010. № 4. С. 5-22.
104. *Херовинчук И.С.* К вопросу о справедливости и разумности цены договора // Современное право. 2009. № 9. С. 75-78.
105. *Царенко Ю.В.* Бухгалтерия на дому, или «аутстаффинг по-русски» // Бухгалтер и закон. 2006. № 9. С. 9-20.
106. *Цуканов К.В.* Актуальные вопросы порядка применения административного приостановления деятельности и дисквалификации // Современное право. 2009. № 9. С. 41-44.
107. *Чаннов С.Е.* Служебный контракт: за и против // Современное право. 2009. № 12. С. 67-72.
108. *Чащин В.В.* Маркетинг персонала как элемент рыночного коммуникационного пространства // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2013. № 5. С. 94-98.
109. *Чащин В.В.* Проблема эндогенного оппортунизма с точки зрения темпоральных аспектов трудовых контрактов // Экономика и управление: анализ тенденций и перспектив развития. 2013. № 7-1. С. 12-16.
110. *Черепанова А.С.* Подведомственность трудовых споров с руководителем организации // Педагогическое образование на Алтае. 2014. № 2. С. 545-546.
111. *Чесалина О.В.* Юридическая природа договора о предоставлении труда работников // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 66-77.
112. *Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф.* Споры о признании договоров, заключенных с работниками при приеме их на работу, трудовыми договорами // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2013. Вып. 18. С. 75-82.
113. *Чувашев Д.В.* Цена договора: практический аспект // Юрист. 2012. № 18. С. 3-10.

114. *Чукреев А.А.* Совершенствование правового регулирования заемного труда в России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 106-118.
115. *Чуряев А.В.* Налоговые последствия формирования цены договора: новое в законодательстве и правоприменительной практике // Право и экономика. 2012. № 3. С. 38-43.
116. *Шадрина Т.В.* Нюансы разработки и утверждения локальных нормативных актов // Оплата труда: бухгалтерский учет и налогообложение. 2012. № 12. С. 72-78.
117. *Шайхутдинова Н.П.* О некоторых особенностях регулирования труда заместителя руководителя организации // Вестник Удмуртского университета. 2011. № 2-4. С. 166-169.
118. *Шукаева Е.С.* Сущность несамостоятельного труда и его влияние на правовой статус работодателя // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2014. № 4. С. 91-94.
119. *Эмирова К.Э.* Производственный кооператив: проблема кооперативной идентичности // Современные наукоемкие технологии. 2013. № 6. С. 132-133.
120. *Эрделевский А.* Ответственность за причинение вреда // Закон. 2001. № 12. С. 70-75.
121. *Юдин А.В.* Злоупотребление правом в трудовых отношениях // Трудовое право. 2007. № 10. 32-38.
122. *Юрьев С.В.* Правовые основы и риски аутсорсинга и аутстаффинга в предпринимательской деятельности // Журнал правовых и экономических исследований. 2009. № 4. С. 45-47.

Учебники и монографии

123. *Антимонов Б.С.* Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М.: Госюриздат, 1952. 295 с.
124. *Белов В.А.* Гражданское право: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2012. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. 1093 с.
125. *Донцов С.Е., Маринина М.Я.* Имущественная ответственность за вред, причиненный личности. М.: Юрид. лит., 1986. 162 с.
126. *Илларионова Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Томский университет, 1982. 170 с.
127. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
128. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право: курс лекций. Ч. 2. Отдельные виды обязательств. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. 531 с.
129. *Красавчиков О.А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 1966. 199 с.
130. *Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю.* Материальная ответственность за повреждение здоровья. М.: Госюриздат, 1953. 151 с.
131. *Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю.* Материальная ответственность за повреждение здоровья. М.: Юрид. лит., 1968. 216 с.
132. *Матвеев Г.К.* Вина в советском гражданском праве. Киев: Киевский гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1955. 312 с.

133. *Ойгензихт В.А.* Проблема риска в гражданском праве (общая часть). Душанбе: Ирфон, 1972. 226 с.
134. *Слесарев В.Л.* Экономические санкции в советском гражданском праве. Красноярск: Красноярский ун-т, 1989. 192 с.
135. *Советское гражданское право: учеб. пособие. Ч. 2.* М.: Изд-во ВЮЗИ, 1961. 575 с.
136. *Ставиский П.Р.* Возмещение вреда при спасении социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. М.: Юрид. лит., 1974. 130 с.
137. *Трудовое право России: учебник для бакалавров / под общ. ред. Е.Б. Хохлова, В.А. Сафронова.* 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. 673 с.
138. *Трудовое право: учебник для бакалавров / В.Л. Гейхман, И.К. Дмитриева.* 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 520 с.
139. *Трудовое право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям «Юриспруденция», «Социальная работа», «Государственное и муниципальное управление», «Менеджмент организации» / под общ. ред. К.К. Гасанова, Ф.Г. Мышко.* 4-е изд. перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. 503 с.
140. *Флейшиц Е.А.* Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1951. 280 с.
141. *Яичков К.К.* Права, возникающие в связи с потерей здоровья. М.: Наука, 1964. 170 с.
142. *Яковлев В.Ф.* Гражданскоправовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск: Свердловский юрид. инст., 1972. 214 с.
143. *Ярошенко К.Б.* Специальные случаи ответственности за причинение вреда. М.: Юрид. лит., 1977. 76 с.

Справочная литература

144. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
145. *Словарь иностранных слов.* 18-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1989. 624 с.
146. *Энциклопедический словарь крылатых слов и выражений / авт.-сост. В. Серов.* URL: <http://www.bibliotekar.ru/encSlov/12/107.htm> (дата обращения: 25.11.2015).

Авторефераты диссертаций, диссертации и препринты

147. *Бестугина М.А.* Социальная обусловленность и назначение гражданско-правовой ответственности в современных условиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986. 24 с.
148. *Кривовов А.А.* Правовое регулирование труда членов сельскохозяйственных производственных кооперативов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 22 с.
149. *Левков А.А.* Меры защиты в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. 32 с.

150. *Смирных Л.И.* Заемный труд в России: быть или не быть?: препринт. М.: ИД Высшей школы экономики, 2012. 46 с.
151. *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы современного правоведения: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 343 с.

Научное издание

Болдырев Владимир Анатольевич,
доктор юридических наук, доцент

**Регулирование отношений наемного труда:
межотраслевые связи правовых норм**

Монография

Редактор Е.Ю. Колобанова
Корректор Н.Б. Хохлова
Дизайн обложки Ю.В. Ходырева

Подписано в печать 28.06.2016. Формат 60x84 1/16.
Усл. печ. л. 14,42. Тираж 50 экз. Заказ № 25.
Дальневосточный юридический институт МВД России.
Редакционно-издательский отдел.
680020, г. Хабаровск, пер. Казарменный, 15.